



SENADO FEDERAL  
Instituto Legislativo Brasileiro – ILB

Ricardo Moreira Lacerda

# **A Advocacia Pública e a defesa das prerrogativas do Congresso Nacional**

Brasília  
2022



Ricardo Moreira Lacerda

## **A Advocacia Pública e a defesa das prerrogativas do Congresso Nacional**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em (nome do curso), na área de concentração (se houver)

**Processo Legislativo e Direito  
Parlamentar**

**Orientadora: Dra. Marilene Carneiro  
Matos**

Brasília

2022



## Termo Geral de Autorização para Publicação Digital na BDSF

Como titular dos direitos autorais do conteúdo supracitado, autorizo a Biblioteca Digital do Senado Federal (BDSF) a disponibilizar este trabalho gratuitamente, de acordo com a licença pública Creative Commons – Atribuição - Uso Não Comercial – Compartilhamento pela mesma Licença 3.0 Brasil. Tal licença permite copiar, distribuir, exibir, executar a obra e criar obras derivadas, sob as seguintes condições: dar sempre crédito ao autor original, não utilizar a obra com finalidades comerciais e compartilhar a nova obra pela mesma licença no caso de criar obra derivada desta.

*Ricardo Amorim Louredo*

---

Assinatura do Autor / Titular dos direitos autorais



Ricardo Moreira Lacerda

## **A Advocacia Pública e a defesa das prerrogativas do Congresso Nacional**

Artigo científico apresentado ao Instituto Legislativo Brasileiro – ILB como pré-requisito para a obtenção de certificado de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* em (nome do curso), na área de concentração (se houver)

Aprovado em Brasília, em 19 de dezembro de 2022 por:

### **Banca Examinadora:**

---

Profa. Dra. Marilene Carneiro Matos  
Câmara dos Deputados

---

Prof. Dr. Carlos David Carneiro Bichara  
Câmara dos Deputados



## **TÍTULO DO ARTIGO:** A Advocacia Pública e a defesa das prerrogativas do Congresso Nacional

Ricardo Moreira Lacerda

### **RESUMO**

O objetivo do artigo é analisar a legitimidade e a importância do exercício da função de representação judicial do Poder Legislativo por meio da Advocacia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, órgãos jurídicos autônomos responsáveis pela representação judicial e extrajudicial do poder Legislativo. Parte-se do pressuposto que a construção de uma democracia sólida exige que o Legislativo seja fortalecido em todas as suas esferas de independência, inclusive, na judicial, através do reconhecimento da capacidade judiciária do Legislativo dentro dos limites de sua competência e prerrogativas de seus membros, estabelecidos pela Carta Magna para a defesa de sua independência e prerrogativas constitucionais. O objetivo é compreender a função e atuação da Advocacia Parlamentar, não apenas em relação ao aspecto da gestão burocrática do Poder Legislativo, mas também de sua função constitucional de órgão garantidor da independência constitucional do Legislativo, bem como da salvaguarda dos direitos e garantias fundamentais de seus membros.

**Palavras-chave:** ADVOCACIA PÚBLICA. CAPACIDADE JUDICIÁRIA. INDEPENDÊNCIA.

**Disponibilidade** (DOI ou endereço eletrônico do artigo na Biblioteca Digital do Senado) (Opcional)



## SUMÁRIO

1	Introdução.....	6
2	O Princípio constitucional da Separação dos Poderes.....	7
3	A função do Congresso Nacional na garantia do Estado Democrático de Direito e dos Direitos Fundamentais.....	8
4	O contexto da Judicialização da Política.....	10
5	Função essencial da Justiça: a importância da Advocacia de Estado.....	13
5.1	O fundamento jurídico da capacidade judiciária do Poder Legislativo Federal.....	17
5.2	Estrutura atual dos órgãos judiciais do congresso Nacional.....	19
5.3	Advocacia do Senado Federal.....	19
5.3	Advocacia da Câmara dos Deputados.....	20
6	Atuação da Advocacia do Congresso no Supremo Tribunal Federal.....	21
6.1	Estudo de caso MS n. 3776/DF: Instalação da CPI da Covid-19.....	22
7	<b>CONCLUSÃO</b> .....	24



## 1. INTRODUÇÃO

O Estado Democrático de Direito necessita da organização de instituições permanentes cujo objetivo primordial seja a garantia da Constituição, a independência entre os Poderes e o respeito aos direitos fundamentais.

Nesse contexto, Advocacia de Estado, responsável pela representação judicial e a consultoria jurídica das entidades que compõe o regime federativo, constitui uma das instituições essenciais na concretização da ordem constitucional e, conseqüentemente, na garantia dos direitos fundamentais.

Argumenta-se nesse estudo que a atuação da Advocacia pública corresponde a verdadeira garantia fundamental de toda a sociedade e, por conseguinte, constitui um instrumento imprescindível para a defesa das liberdades democráticas do órgão máximo de representação do povo brasileiro. Diante dessa constatação, pretende-se analisar a importância da função da Advocacia do Senado Federal e da Câmara dos Deputados, com o objetivo de compreender a importância desses órgãos na defesa de prerrogativas parlamentares. Tal necessidade decorre ainda, principalmente, do atual contexto político no qual se evidenciam conflitos entre os Poderes do Estado, caracterizado pela judicialização da política.

Na primeira seção, apresenta-se brevemente o quadro teórico e a importância do princípio da separação dos Poderes para o Estado Democrático de Direito, que serve de fundamento para o trabalho, pois a independência e o equilíbrio entre os Poderes constituem princípios fundantes da ordem jurídica-constitucional.

Em seguida, é apresentada a relação entre a garantia dos direitos fundamentais e as competências do Congresso Nacional, a fim de evidenciar como a esfera jurídica privativa do parlamento é fundamental para a atuação do Legislativo em defesa da ordem democrática e, conseqüentemente, dos Direitos Fundamentais. Essa perspectiva é importante para entender a correlação entre a capacidade judiciária do Legislativo em ações de seu interesse e a defesa dos Direitos Fundamentais, visto que estes apenas são possíveis em um quadro geral no qual haja a garantia desses direitos. Assim, argumenta-se que é compatível com o princípio da separação dos Poderes, essencialmente sob o enfoque do princípio da independência do Congresso na formação e promoção de seus interesses institucionais de relevo constitucional.

Na quarta seção, é analisado o contexto da judicialização da política e do ativismo judicial, na medida em que esses fenômenos indicam a perda de legitimidade e autonomia do Legislativo nas democracias hodiernas. Em seguida, o trabalho discorre sobre a competência da Advocacia-Geral da União e sua relação com a Advocacia parlamentar, bem como, do fundamentado da capacidade judiciária do Legislativo.

Nas duas últimas seções, apresenta-se a estrutura atual das Advocacias da Câmara dos Deputados e do Senado Federal e como foi a recente atuação desta, por meio da apresentação do estudo de caso relativo ao julgamento do Mandado de Segurança nº 37.760, no qual o Supremo Tribunal Federal determinou a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito para investigar o Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19. O argumentado apresentado é que a Advocacia do Senado Federal atuou de forma a defender a autonomia do Senado Federal quanto à decisão de instalação ou não de procedimento investigatório.

Por fim, na conclusão, reafirma a importância da Advocacia do Congresso Nacional na defesa das prerrogativas do Poder Legislativo e da garantia do regime democrático.



## 2. O PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA SEPARAÇÃO DOS PODERES

Há um primado, que vem sendo firmemente elaborado e defendido ao longo dos séculos, mas que somente ganha contornos nítidos a partir da Modernidade, na teoria de Montesquieu, de que, em qualquer regime político que possua a pretensão de garantir a liberdade dos indivíduos, é necessário que a divisão dos Poderes seja o pressuposto básico na organização da estrutura constitucional de um sistema político.

No livro *Décimo Primeiro, Capítulo VI*, do livro “Do Espírito das Leis” (2005), Charles-Louis de Secondat, o Barão de Montesquieu, afirma que a liberdade política somente é possível nos governos moderados, onde não haja abuso do poder, portanto, é necessário que para uma situação de tirania e abuso seja evitada, o poder deve limitar o poder.

Tal princípio está presente nas democracias contemporâneas que se estruturam de modo a evitar o abuso do poder por meio da concentração das funções do Estado em único órgão. Cabe ressaltar que desde a Declaração dos Direitos do Homem, de 1789, fruto da Revolução Francesa, o art. 16 desse importante documento político versava que “toda sociedade em que não esteja assegurada a garantia de direitos, nem estabelecida a separação dos Poderes, não tem Constituição”.

Esse princípio republicano, foi reproduzido na Constituição Federal de 1988 em seu art. 2º o qual estabelece de forma expressa que “são Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”. Assim, com base nesse fundamento, o Estado brasileiro pode ser caracterizado como Estado de Direito, no qual a atuação de todos os seus órgãos, inclusive a Advocacia Pública, devem seguir estritamente os comandos e os limites constitucionais no exercício de suas atribuições.

Segundo Sundfeld (1998), o Estado de Direito enquanto forma de organização do poder político apresenta algumas características básicas, como subordinação à Constituição, prevalência da lei, divisão dos Poderes e garantia dos Direitos individuais. Assim, afirma que essa forma de Estado é definida:

“(...) onde o exercício do poder político seja dividido entre órgãos independentes e harmônicos, que controlem uns aos outros, de modo que a lei produzida por um deles tenha de ser necessariamente observada pelos demais” (Ibid., p. 39)

Além disso, o equilíbrio e a harmonia entre os Poderes constitui um dos princípios fundantes do Estado brasileiro, trata-se, portanto, de verdadeiro princípio estruturante do governo democrático, segundo Mello (2014, p. 203)

A separação de Poderes é princípio que dirige a estrutura do poder estatal: é princípio estruturante. Visa um sistema de governo marcado pelo equilíbrio entre os órgãos autônomos que exercem as funções estatais, baseado em controle recíproco a evitar abusos de poder. Cada qual encontra limites de atuação na autonomia e independência dos demais; essa é a lógica estruturante do princípio da separação de Poderes.

Com base na premissa simples de se evitar o abuso do poder, que se funda a separação dos Poderes estatais, de acordo com o autor. Tal construção teórica se reflete em todos os Estados que adotam a forma de governo liberal- democrática, tendo





em vista que a contenção dos abusos é um dos anseios mais fundamentais que orienta a vida política dos povos livres.

Sabe-se que a melhor maneira de garantir o equilíbrio entre Poderes é garantindo a sua não concentração, desta forma, quanto mais pulverizado, maiores as chances de se conterem os abusos. Somente com a atuação ordenada, o diálogo institucional constante, a preservação de competência e a valorização das instituições.

Compreender a importância desse princípio, mais do que o interesse meramente acadêmico, é fundamental para a organização e funcionamento das instituições essenciais à justiça, principalmente, quando se analisa a Advocacia Pública, que tem como objetivo a defesa de interesses dos órgãos políticos que possuem como função a concretização de direitos fundamentais e a defesa da ordem jurídica.

Depreende-se que uma democracia saudável, funcional e equilibrada exige essencialmente a integração harmônica entre todos os Poderes políticos da União, tendo em vista que a garantia dos direitos fundamentais e da liberdade política é corolário direto do fortalecimento de instrumentos que efetivem a adequada independência funcional não apenas de forma material, mas também processual,

Além disso, considerando a tripartição dos Poderes e a forma de governo adotada pelo Brasil, o presidencialismo, é natural que o poder Legislativo seja fiscal das atividades desenvolvidas pelo Executivo e, por essa razão, conflitos e tensões entre os Poderes podem surgir, levando, muitas vezes, o problema para a resolução judicial de conflitos acerca da competência ou até mesmo sobre a violação de prerrogativas constitucionais dos membros desses Poderes (FERNANDES, 2010).

Denota-se, pois, que a independência dos Poderes da União representa uma independência funcional – ou como dito antes, uma independência orgânica – que propõe o funcionamento e desempenho das funções de cada Poder sem a interferência ou submissão de outro. (MARTINS FILHO, 2021, p. 1.764)

É nesse contexto que deve ser analisada a Advocacia Pública, a qual tem o objetivo de atuar como defensora do interesse público, visando a preservar o Estado de Direito, que, em última análise, necessita da estrita observância das normas constitucionais por meio da atuação autônoma dos órgãos que atuam como funções essenciais à justiça.

### **3. A FUNÇÃO DO CONGRESSO NACIONAL NA GARANTIA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS**

Após ampla evolução histórica, o regime constitucional democrático tem como característica uma organização institucional com objetivo de promover, além da separação dos Poderes, a garantia de direitos fundamentais. Estes são a pedra de toque da Carta Política dos Estados democráticos contemporâneos, sem os quais não se pode afirmar que realmente exista Constituição em um Estado no qual esses direitos não são reconhecidos e respeitados, conforme a lição prevista no art. 16 da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789.

No contexto brasileiro, os direitos fundamentais estão explicitamente condensados no art. 5º da Constituição, porém, a partir de uma interpretação sistemática da Constituição, outros direitos podem ser considerados como fundamentais, como os próprios direitos sociais, como o direito à moradia, saúde e educação, elencados no art. 7º, por exemplo. (MORAES, 2013).



Além disso, o texto magno admite a possibilidade de incorporação e o valor jurídico dos tratados e convenções de direitos humanos, equiparados a emendas constitucionais, conforme o § 2º, art. 5º da Constituição. Trata-se do sistema aberto dos direitos fundamentais no Brasil, segundo Mendes et. al (2008), cuja ideia é que não se pode considerar taxativa a enumeração dos direitos fundamentais.

Em uma definição geral, os Direitos Fundamentais, na teoria substancial de Robert Alexy (2008, p. 66) são definidos como normas reconhecidas e como elementos fundantes do próprio Estado. São, portanto, elementos essenciais da ordem jurídica nacional, cuja garantia é o objetivo central da Constituição.

Devem, portanto, estes direitos estar assegurados pela lei fundamental de um Estado, a Constituição, que é a lei matriz de todas as demais, sendo que os outros direitos não fundamentais devem estar totalmente em consonância com aqueles, que são hoje conquistas universais da civilização (MAGALHÃES, 1998, p. 238)

Dessa forma, os Direitos Fundamentais são o próprio eixo que garante a existência do Estado Democrático de Direito, e, por meio da defesa deles, que se efetiva a convivência harmônica entre a sociedade e o Estado. Tendo em vista essa importância fundamental da garantia dos Direitos Fundamentais, é correto deduzir que o Congresso Nacional, por ser a instituição política legiferante e que legitima a participação do povo na ingerência do Estado, também exerce relevante função na garantia dos direitos fundamentais, ainda que seja de forma indireta.

Se um dos objetivos da República brasileira é a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, conforme expresso no inciso I, art. 3º da Constituição, o respeito aos Direitos Fundamentais configura um dos elementos centrais do ordenamento jurídico, na medida em que sua violação destruiria o fundamento do Estado de Direito. Por decorrência, para a concretização dos direitos fundamentais é necessário que haja funcionamento equilibrado entre os Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário.

Dessa forma, subentende-se que para que haja realmente o devido funcionamento dos Poderes e garantia aos direitos fundamentais, a vontade e a independência de cada uma de suas esferas têm que ser respeitadas, desde que esta não esteja em conflito com os dispositivos da Constituição. Assim,

A garantia de uma esfera jurídica privativa do parlamento não serve mais à afirmação da soberania do Poder Legislativo, cuja atividade encontra-se vinculada à Constituição. O espaço de discricionariedade que remanesce reservado às legislaturas atende não à hierarquização dos Poderes estatais, mas ao equilíbrio entre eles. A independência do espaço no qual se institucionaliza a formação da vontade política, por sua vez, não é uma mera garantia institucional do Congresso, mas uma garantia do próprio regime democrático. (BARBOSA, 2010, p. 161)

O Poder Legislativo, mesmo que não seja especificamente titular de direitos fundamentais, no exercício das suas funções regulares e no âmbito de sua independência é responsável também pela tutela indireta de tais direitos, sobretudo quando age na defesa de suas prerrogativas. Nesse sentido, defende SILVA, 2010, p. 13, que:



Quando o Parlamento, como representante-mor do poder político da sociedade, provoca a formação de uma relação jurídica processual para proteção de sua conformação constitucional, promove a tutela do próprio Estado Democrático de Direito, que é nascedouro e garantia última de todo e qualquer direito fundamental.

À vista disso, a defesa das prerrogativas somente pode se efetivar com o exercício da capacidade judiciária que garante o acesso ao Judiciário e ao devido processo. Faz parte da interação entre os Poderes que haja a possibilidade de cada órgão atuar em sua própria defesa quando há conflitos entre eles e, principalmente, quando interesses específicos, não atribuíveis à União no geral, estão em disputa.

O eminente jurista Afonso Arinos afirma que “as prerrogativas parlamentares, quando bem entendidas e praticadas, não são privilégios de algumas pessoas. São condições de existência de um poder”. (1981, p. 32)

Essa perspectiva de autonomia do Legislativo frente aos demais Poderes de Estado assume maior contorno por fenômenos que estão presentes na dinâmica constitucional brasileira, na qual há momentos em que se alterna as disputas com o Executivo, sendo este responsável pela captura do Congresso, principalmente na dinâmica decorrente do modelo governamental de presidencialismo de coalizção, conforme definido por Abranches (2018), ou também em momentos em que a jurisdição constitucional, exercida pelo Supremo Tribunal Federal, assume contornos proativos, evidenciando conflitos entre o Legislativo e o Judiciário.

No que diz respeito à atuação independente do Legislativo em processos judiciais em que o litígio seja relacionado à competência do Congresso Nacional, e ~~caso da~~ a atuação Advocacia-Geral da União chama atenção, pela possibilidade da chamada “captura” do órgão pelo poder Executivo, mesmo que os seus agentes detenham a possibilidade de atuar de forma independente. Esse caso será analisado em tópico próprio.

#### **4. O CONTEXTO DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA**

A expansão do poder judiciário nas democracias contemporâneas é fenômeno que tem chamado cada vez mais atenção de pesquisadores da Ciência Política, sobretudo, no Brasil após a redemocratização em 1988, onde o poder judicial manifesto na instituição do controle de constitucionalidade foi profundamente fortalecido.

Ao tomar nova posição essencial no controle dos atos normativos dos demais Poderes, especialmente do Poder Legislativo, e, além disso, passar a ocupar cada vez mais a função de instituição central ao influenciar o processo político, há o surgimento do fenômeno chamado de judicialização da política, entendida como uma forma de atuação jurídica que transforma a função dos magistrados mais do que meros intérpretes, mas também como agentes cada vez mais responsáveis pela efetivação do texto constitucional, na medida em que interferem em decisões que, em tese, deveriam ser tomadas pelos poderes majoritários.

A judicialização de política é um fenômeno complexo, que pode ser desenvolvido de diferentes formas a depender do contexto institucional e das influências comportamentais dos juizes em determinado período. Barroso (2009, p. 3) afirma que

Judicialização significa que algumas questões de larga repercussão política ou social estão sendo decididas por órgãos do Poder Judiciário, e não pelas instâncias políticas tradicionais: o



Congresso Nacional e o Poder Executivo – em cujo âmbito se encontram o Presidente da República, seus ministérios e a administração pública em geral. Como intuitivo, a judicialização envolve uma transferência de poder para juízes e tribunais, com alterações significativas na linguagem, na argumentação e no modo de participação da sociedade.

Tate e Vallinder (1995, p.13), no pioneiro trabalho *The global expansion of judicial power*, referem-se ao fenômeno da judicialização como um tipo de infusão do poder Judiciário no processo de decisão que atinge diretamente a esfera política.

O cenário judicializado se fortalece através da difusão dos sistemas de controle de constitucionalidade em diversas democracias contemporâneas, nas quais as questões entre os limites e relações entre o direito e a política e a necessidade de compreensão entre as relações de equilíbrio entre os Poderes são cada vez mais corriqueiras.

O Supremo Tribunal Federal é o tribunal que atua como o guardião da Constituição, conforme está disposto no art. 102 da Constituição, exercendo controle de constitucionalidade dos atos normativos dos Poderes legislativo e executivo.

Segundo Barroso (op. cit., p. 4), o modelo brasileiro de controle de constitucionalidade é um dos mais abrangentes do mundo, conjugando dois sistemas dois distintos modelos de revisão judicial: o controle concentrado/abstrato, inspirado nos sistemas da Europa continental inspirados na tradição kelseniana, e o modelo difuso/incidental, baseado no sistema norte-americano.

É importante frisar que além do controle de constitucionalidade, a ampla possibilidade de diversos atores da sociedade civil e demais agentes políticos de ajuizarem ações diretas no Supremo Tribunal Federal, possibilitou que houvesse um enorme crescimento da judicialização da vida social. Desta forma,

O processo institucional que tem aproximado o Brasil de uma judicialização da política, levando o Judiciário a exercer o controle sobre a vontade do soberano, resulta, [...], de se ter adotado o modelo de controle abstrato da constitucionalidade das leis como a intermediação de uma —comunidade de intérpretes, e não, como em outros casos nacionais, de assunção de novos papéis por parte de antigas instituições. (VIANNA, 1999, p. 47)

Ao tomar nova posição essencial no controle dos atos normativos dos demais Poderes, especialmente do poder legislativo, e além disso passar a ocupar cada vez mais a função de instituição central ao influenciar o processo político, há o surgimento da judicialização da política, entendida como uma forma de atuação jurídica que transforma a função dos magistrados mais do que meros intérpretes, mas também como agentes cada vez mais responsáveis pela efetivação do texto constitucional, na medida em que interferem em decisões que, em tese, deveriam ser tomadas pelos Poderes majoritários.

É oportuno fazer uma breve, porém essencial, distinção entre a judicialização da política, tal como foi definida, e outro fenômeno que ocorre quando há o fortalecimento do protagonismo da autoridade do judiciário, denominado de ativismo judicial. Para Barroso, este fenômeno não se confunde e nem é gerado pelas mesmas causas que a judicialização, na medida em que necessariamente exige uma postura proativa do magistrado, que busca utilizar os métodos do direito não



apenas para efetivar direitos fundamentais, mas também para modificar a realidade, interferindo no processo político. Nesse sentido, Barroso entende que:

O ativismo judicial, por sua vez, expressa uma postura do intérprete, um modo proativo e expansivo de interpretar a Constituição, potencializando o sentido e alcance de suas normas, para ir além do legislador ordinário. Trata-se de um mecanismo para contornar, *bypassar* o processo político majoritário quando ele tenha se mostrado inerte, emperrado ou incapaz de produzir consenso. (BARROSO, op. cit., p.17)

Assim, o fortalecimento dos mecanismos jurídicos como instâncias legítimas de resolução de conflitos políticos, favorece um processo que aumenta não apenas a judicialização da vida política, mas também uma politização da lógica judiciária. Esse fenômeno seria decorrente da ideia de que os juízes estariam inclinados a desenvolverem uma visão expansiva da revisão judicial, conforme Lima (201, p. 165)

Contudo, destaca-se que apesar de o controle de constitucionalidade ser uma das principais causas para o aumento do protagonismo judicial, diversos outros fatores ainda operam para incentivar o desenvolvimento desse fenômeno complexo.

Um dos efeitos que mais chamam atenção quando há excessiva judicialização da vida pública decorre das consequências sobre a legitimidade do sistema democrático. A preocupação latente nesse processo é até que ponto a judicialização da política, paradoxalmente surgida pelas condições democráticas da sociedade, pode afetar o próprio processo democrático e operar um esvaziamento da política?

Enquanto os mecanismos deliberativos elementares do procedimento parlamentar começam a ser desprezados pelos cidadãos, a instância judiciária começa a ser considerada como espaço fundamental no desenvolvimento da deliberação política.

Para Garapon (2001),—o crescimento do papel do juiz nas democracias contemporâneas está fortemente relacionado ao descrédito das instituições políticas, sobretudo da representação parlamentar. Neste cenário, a vida pública encontra refúgio na esfera da decisão judicial e não mais nos mecanismos democráticos participativos e nas instituições políticas tradicionais.

Segundo Garapon (Ibid., p. 26), essa ascensão da justiça na esfera social, produz o efeito que ele denomina de derrubada do homem democrático e a consequente ascensão dos “guardiões de promessas” expressos nas figuras de juízes constitucionais. Assim, os juízes passariam a representar o papel de representantes legítimos na esfera pública, guardiões e defensores do indivíduo e da comunidade, em sentido mais amplo possível, tornando-se as autoridades políticas que outrora era representada pelos mandatários eleitos pelo sufrágio universal.

A judicialização, desta forma, contribuiria para o enfraquecimento da essência da política, na medida em que o judiciário substituiria as esferas legítimas de construção das decisões políticas fundamentais. O fundamento democrático essencial de que a liberdade política na vontade do povo, balizada pela regra da maioria e da responsabilidade e participação popular, torna-se corroída em detrimento da valorização excessiva da vida privada e do mercado.

Assim, o resgate da independência do Legislativo está no fortalecimento de sua autonomia e na defesa de suas prerrogativas. O regime democrático exige que os Poderes constitucionais tenham uma relação de equilíbrio, sem sobreposição ou protagonismo entre as funções constitucionais.



O pleno acesso ao Judiciário por atuação própria do poder Legislativo é importante para que seja garantido o espaço de autonomia devida a este Poder, principalmente diante do cenário de tensões permanentes que assolam o pleno exercício das funções típicas de cada poder.

Ademais, a partir do funcionamento equilibrado entre os Poderes, conforme exposto na seção anterior, o respeito à ordem jurídica e ao regime democrático é possível, na medida em que não apenas o Judiciário, mas todos os Poderes da República, também são responsáveis pela concretização e defesa dos direitos e garantias fundamentais, ainda que de forma indireta.

Assim, considerando o contexto conflituoso entre os Poderes, bem como o cenário da judicialização, negar o acesso jurisdicional e a garantia da defesa por meio de órgão próprio do Poder Legislativo, implicaria em reconhecer uma relação de restrição à independência entre os Poderes, restringindo o alcance que o Legislador Constituinte concebeu expresso no art. 2º da Carta.

## **5. FUNÇÃO ESSENCIAL DA JUSTIÇA: A IMPORTÂNCIA DA ADVOCACIA DE ESTADO**

A defesa da ordem jurídica e constitucional exige determinadas condições institucionais nas quais os agentes públicos, especialmente os de atores políticos, tenham o entendimento de que órgãos de Estado não estão subordinados a discricionariedade política, portanto, possuem missão derivadas diretamente das normas constitucionais, impassíveis de serem apropriada pela vontade majoritária.

Autores como Moreira Neto (1992) afirmam que os órgãos constitucionais que atuam no auxílio da justiça, mais do que o fortalecimento do próprio estado Democrático, também propiciam meios para a construção de um Estado de Justiça, compreendido como um valor moral que vincula as instituições públicas aos princípios da legitimidade e da legalidade. Nesse sentido, diz Moreira Neto que:

A advocacia pública destina-se à defesa dos interesses públicos bem como dos interesses individuais, coletivos e difusos que a ordem jurídica lhe cometer, com ou sem caráter exclusivo, e é praticada por profissionais de direito, agentes públicos, constituindo-se, no sentido amplo, no ministério público, sendo seus órgãos singulares os advogados públicos, e, os órgãos coletivos, as procuradorias das pessoas jurídicas de direito público, entre as quais se destacam as procuraturas constitucionais. (ibid., p. 90)

As Funções Essenciais à Justiça estão situadas no Título IV, Capítulo IV da Constituição, no qual o art. 131 da Constituição Federal (BRASIL, 1990) estabelece que compete à Advocacia-Geral da União (AGU) a representação judicial e extrajudicial da União, bem como o exercício privativo das atividades de consultoria e assessoramento jurídico do poder Executivo. A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que estabelece a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União também prevê em seu parágrafo único do art. 1º a competência exclusiva consultoria e assessoramento jurídicos ao poder Executivo.

A AGU tem como objetivo constitucional manter e aperfeiçoar a ordem jurídica, por meio de uma atuação autônoma e na observância de seu dever geral de manter a independência técnica e conforme os princípios constitucionais e a serviço dos interesses da sociedade, e não apenas de ocupantes de cargos políticos. Assim, sua



função deve ser exercida com base nos princípios elementares que fundam o Estado de Direito, especialmente considerando os valores da justiça e do interesse público.

Não obstante a isso, no Brasil, não é incomum que o órgão seja utilizado como “advocacia de governo”, no fenômeno definido por Moreira Neto (2005) como “captação das Procuradorias pelos Governos”, no qual verifica-se a tentativa de domínio sobre os membros da Advocacia de Estado, com o objetivo de promover desvio de finalidade da função do órgão.

Não é preciso mais insistir que estas práticas condenáveis, mas infelizmente tão disseminadas, conduzem a enormes distorções, sendo a mais grave delas, o estorvar quando não impedir a advocacia de Estado de exercer com dignidade e a eficiência, que a Carta Magna delas exige, a plenitude de seus deveres funcionais, notadamente o controle, por via judicial e extrajudicial, dos superiores interesses da ordem jurídica do Estado, postos à sua cura. (MOREIRA NETO, 2005, p. 44)

Em recente caso polêmico que exemplifica bem disputas sobre a competência e atribuições da Advocacia-Geral da União, o Executivo publicou o Decreto nº 11.104, de 24 de junho de 2022, que incluiu o art. 25-A no texto do Decreto nº 9191/17, para estabelecer competência ao Advogado-Geral da União para emitir parecer sobre atos normativos que gerem dúvidas quanto à conformação com as normas de Direito Eleitoral e de Direito Financeiro, no último ano do mandato presidencial.

A medida foi recepcionada pelos veículos de comunicação como uma tentativa do Presidente da República de utilizar o órgão para atender interesses pessoais, na medida em que haveria o respaldo jurídico da instituição para estabelecer medidas que poderiam conflitar com a legislação eleitoral a poucos meses da realização do pleito de 2022. Setores da opinião pública e agentes políticos criticaram a medida ao afirmar que seria uma tentativa de buscar legitimidade e legalidade para adoção de programas sociais, especialmente o Auxílio-Brasil, criado pela Lei nº 14.284, de 29 de dezembro de 2021.

Além desse caso específico, denúncias de desvio de finalidade, sob alegação do uso da AGU para defender pessoas em ações de improbidade administrativa com ligações diretas com membros do poder Executivo.

Também para ilustrar mais um caso em que houve denúncia de desvio da função da AGU, em 2022, o Tribunal de Contas da União julgou representação formulada pelo Subprocurador-Geral do Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU), sobre indícios de uso da AGU para formulação de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) “contra o bloqueio de perfis de aliados do Presidente da República, nas redes sociais”. O autor pediu para que o Tribunal investigasse o uso de recursos públicos, como tempo e servidores, para atender interesse particular do chefe do Poder Executivo. O pedido de investigação foi indeferido pelo TCU, com base na ausência de requisitos de admissibilidade, diante da ausência de materialidade.

Esses casos tratam de denúncias acerca de um possível uso do órgão pelo Governo de forma contrária ao pressuposto de autonomia da AGU para atuar em defesa da União, tendo em vista que seu uso pode ter sido desvirtuado para interesses pessoais, o que indica subordinação funcional aos interesses do Executivo.

Por outro lado, também é possível identificar atuação em que a AGU também atuou contra os interesses do Legislativo em ações de controle de constitucionalidade concentrado, como é o caso da recente ADI n. 6.569, ajuizada pela Associação Nacional dos Membros do Ministério Público (Conamp) contra a Lei 14.039/2020, que



dispõe sobre a natureza técnica e singular dos serviços prestados por advogados e por profissionais de contabilidade. Mesmo com a manifestação do Senado Federal pela constitucionalidade da Lei, o Advogado-Geral da União emitiu parecer pela procedência do pedido para a declaração de inconstitucionalidade da Lei. A Ordem Dos Advogados do Brasil (OAB), na condição de *amicus curiae*, afirmou que a AGU “(..) agiu contrariamente à sua obrigação constitucional de atuar em defesa da norma impugnada em sede de ADI, em frontal violação à previsão do art. 103, § 3º, CF.”<sup>1</sup>

Para a OAB, a AGU agiu de forma inconstitucional ao pleitear a inconstitucionalidade da Lei, tendo em vista que a defesa do ato impugnado em sede de ADI seria uma obrigação da instituição, pois conforme a Constituição:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

(...)

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, **o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado. (grifo meu)**

Nesse caso, o Presidente da República havia vetado integralmente o Projeto de Lei 10.980/2018, e o Congresso Nacional, no exercício de sua função constitucional, derrubou o referido veto. Porém, quando a medida foi judicializada, a AGU, a o invés de pugnar pela defesa da norma, como determina o texto constitucional e a Lei Orgânica da AGU, atuou no sentido contrário à presunção de constitucionalidade da Lei e defendeu a impugnação da Lei, atuando frontalmente de forma contrária aos interesses e prerrogativas do Congresso Nacional.

Os casos acima, ainda que não indiquem concretamente o desvio de finalidade ou o uso indevido da estrutura da Advocacia de Estado, ilustram que a AGU, além do controle administrativo, pode estar sujeita ao controle político do poder Executivo, o que favorece ainda mais a necessidade de autonomia do poder Legislativo para atuar com base nos seus interesses próprios.

Tal ideia, não significa que a Advocacia-Geral da União não seja competente para representar judicialmente o Poder Legislativo, mas que, no que diz respeito às prerrogativas constitucionais das Casas legislativas, possa atuar em defesa própria em questões que digam respeito às prerrogativas constitucionais. Conforme bem assinala Ferreira (1997, p. 19)

Cumpre, neste ponto, ser esclarecido que não se discute, de forma alguma, a concepção de o Estado ser representado pelo chefe do Poder Executivo, mas sim a possibilidade de os Poderes Judiciário e Legislativo defenderem suas prerrogativas e autonomias em juízo sem a dependência do Poder Executivo, até mesmo porque este, em situações concretas, poderia defender posições conflitantes, em detrimento destes. A Constituição Federal de 1988 aboliu a concentração, imposta pela Emenda Constitucional nº 01 (1969), das prerrogativas estatais no Poder Executivo, restabelecendo a relação de independência e autonomia entre os Poderes, de forma que a permanência dessa concepção centralista configura um injustificado

<sup>1</sup> ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL Manifestação na ADI 6569. Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/oab-parecer-agu-seja-declarado.pdf> Acesso em 18 de nov. 2022





retorno passado, ou seja, uma doutrina violadora dos princípios do efetivo “Estado de Direito”, na qual ocorria verdadeira “*capitis diminutio*” dos Poderes Judiciário e Legislativo.

A razão da proteção dessas prerrogativas vai além da mera defesa pessoal do agente político, mas, conforme pontua Fonseca (2019, p. 20), trata-se de relevante utilidade para o conjunto do corpo social politicamente organizado, e, conseqüentemente, possui relevo para o regime democrático.

Não se argumenta de modo superficial que a AGU seja incapaz de cumprir sua missão constitucional para defender os interesses da União, devido a possibilidade da instrumentalização de sua estrutura para atender demandas de governos. Mas também evita-se cair na ingenuidade do argumento de que ela é suficiente para atender a todas as demandas judiciais e extrajudiciais de órgãos do Legislativo, especificamente quando se trata de casos que estão relacionados à autonomia e às prerrogativas dos parlamentares.

Resta evidente que a defesa judicial e extrajudicial do Legislativo está incluída na pessoa política a que pertence, no caso a União, contudo, não há exclusão imediata da sua capacidade judiciária em processos relacionados à defesa de suas prerrogativas institucionais e de sua independência perante os demais Poderes. Entretanto, para que seja mantido o respeito à independência do Legislativo, é necessário que este possa representar em juízo por meio de advocacia própria, sempre que estiver interesses específicos.

## **5.1 O FUNDAMENTO JURÍDICO DA CAPACIDADE JUDICIÁRIA DO PODER LEGISLATIVO FEDERAL**

No artigo “Personalidade Judiciária das Câmaras Municipais”, do célebre jurista Victor Nunes Leal, publicado em 1949, já havia o reconhecimento da representação ativa e de postulação judicial do poder Legislativo no âmbito municipal, a partir do reconhecimento da legitimidade ativa de órgão municipal.

Segundo o autor, a ausência de personalidade jurídica não impede a personalidade judiciária ou capacidade processual, portanto, não há correspondência entre os dois conceitos. De acordo com doutrina de Didier (2018, p. 371)

A capacidade processual é a aptidão para praticar atos processuais independentemente de assistência ou representação (pais, tutor, curador etc.), pessoalmente, ou por pessoas indicadas pela lei, tais como o síndico, o administrador judicial, o inventariante (art. 75 do CPC).

Assim, Victor Nunes reconhece que, não obstante a ausência de personalidade jurídica dos municípios, é perfeitamente possível que este ente federativo atue judicialmente, na defesa de seus próprios interesses.

A capacidade postulatória também pode ser definida como “expressão privativa das funções essenciais à justiça, destinando-se a suscitar a atuação de qualquer dos Poderes de Estado, em especial o Judiciário, para correição da injuridicidade”. (MOREIRA NETO, 1992, p. 88). É uma atividade, portanto, que possibilita influência direta sobre a atuação do Estado e, conseqüentemente, na efetivação dos direitos fundamentais e das normas constitucionais em geral.



Cabe ressaltar, inclusive, que o Superior Tribunal de Justiça (STJ) adota entendimento no sentido de reconhecer capacidade judiciária, expressamente na Súmula n. 525 – STJ, a qual reconhece que

A Câmara de Vereadores não possui personalidade jurídica, mas apenas personalidade judiciária, de modo que só pode **demandar em juízo para defender os seus direitos institucionais, entendidos esses como aqueles relacionados ao seu funcionamento, autonomia e independência.** (STJ, 2015, Súmula n. 525, grifo meu)

É a partir do reconhecimento de que as unidades da federação, bem como os órgãos constitucionais, possuem direitos e obrigações, decorrentes diretamente do Carta Magna, que é necessário o reconhecimento da capacidade postulatória desses órgãos.

Decorrente de pressupostos lógicos e com base no princípio da simetria constitucional, previsto no art. 25 da Constituição, também é possível se reconhecer a capacidade postulatória do Legislativo federal, cuja função é exercida pelas Casas do Congresso Nacional.

O Código Civil, no seu art. 41, define a União como pessoa jurídica de direito público que abrange todos os órgãos, de todos os Poderes. Com relação a capacidade postulatória, pode ser entendida como possibilidade de qualquer sujeito ser parte em processos judiciais, o art. 7º do CPC estende a capacidade postulatória a toda pessoa, na defesa dos seus direitos.

Apesar de a regra geral compreender a AGU como órgão geral de representação dos interesses da União, cabe manifestar que não raro surgem conflitos e tensões entre estes, razão pela qual se torna necessária a atuação postulatória e independente de cada poder, principalmente no contexto político atual, em que conflitos são a norma, e não a exceção, entre as instituições políticas e jurídicas.

A independência dos Poderes deve ser compreendida como um princípio que por si só já indicam que a vontade da União, em diversos contextos, não pode ser unificada em apenas um poder, sob pena de ferir a autonomia de outrem. Assim, é a partir do reconhecimento de que os Poderes são independentes e, portanto, é legítimo que haja conflitos entre eles, que não se pode privar os órgãos que exercem do poder Legislativo no âmbito federal de atuarem em nome próprio em casos de ameaça ou lesão de direito intrínsecos ao seu funcionamento.

Com esse entendimento, é que se torna possível o reconhecimento do Legislativo enquanto sujeito de vontade e capaz de externalizar seus interesses por meio de sua capacidade judiciária, com base na observância do princípio da independência entre os Poderes. Assim,

(...) Os Poderes Legislativos, apesar de não terem personalidade jurídica, possuem personalidade judiciária na defesa de seus interesses institucionais. Em outras palavras, em determinadas situações, os Poderes Legislativos podem ser partes em juízo.

Ademais, essa capacidade decorre de garantias fundamentais do devido processo legal, que exige a inafastabilidade da jurisdição e a ampla defesa, previstos respectivamente nos incisos XXXV e LV do art. 5º da constituição federal. parlamentares, conferindo autonomia ao legislativo para pleno acesso ao poder



judiciário como garantia do direito fundamental de acesso à tutela jurisdicional efetiva. Silva (2010), ao defender essa tese, afirma que, por exclusão, à AGU cabe tão somente a defesa dos interesses do legislativo e do judiciário, desde que haja mandato específico, sob pena de violação à independência entre os Poderes. Assim:

O órgão de representação judicial e extrajudicial do Poder Executivo não poderia imbuir-se da função de promotor natural da tutela jurisdicional das prerrogativas dos Poderes republicanos rivais, contra as quais se arvora, no mais das vezes, o próprio presidente da República e seus órgãos auxiliares. Tal usurpação, inequívoca burla ao princípio da ampla defesa e do contraditório, feriria cláusula pétrea por marchar contra o princípio da separação dos Poderes (inciso do III d § 4º do artigo 60 da Constituição). (SILVA, 2010, p. 7)

Ainda conforme assevera Silva (ibid., p. 9) a capacidade postulatória do poder Legislativo é uma verdadeira garantia constitucional, e não se trata apenas de um direito subjetivo, pois a própria ideia de efetividade dos direitos fundamentais está intrinsecamente relacionada com a perfeita relação entre os Poderes, tendo em vista que, somente assim, é possível o desenvolvimento saudável do Estado Democrático de Direito.

A jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal (STF) também reconhece a para promover a própria tutela jurisdicional de suas prerrogativas constitucionais. Conforme a jurisprudência abaixo:

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA Nº 9, DE 12.12.96. LEI ORGÂNICA DO DISTRITO FEDERAL. CRIAÇÃO DE PROCURADORIA GERAL PARA CONSULTORIA, ASSESSORAMENTO JURÍDICO E REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA CÂMARA LEGISLATIVA. PROCURADORIA GERAL DO DISTRITO FEDERAL. ALEGAÇÃO DE VÍCIO DE INICIATIVA E DE OFENSA AO ART. 132 DA CF. 1. (...)

**4. Não obstante, a jurisprudência desta Corte reconhece a ocorrência de situações em que o Poder Legislativo necessite praticar em juízo, em nome próprio, uma série de atos processuais na defesa de sua autonomia e independência frente aos demais Poderes, nada impedindo que assim o faça por meio de um setor pertencente a sua estrutura administrativa, também responsável pela consultoria e assessoramento jurídico de seus demais órgãos.** Precedentes: ADI 175, DJ 08.10.93 e ADI 825, DJ 01.02.93. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente. (STF, ADI 1557, Relatora: Min. ELLEN GRACIE. Julgamento: 31/03/2004 Publicação: 18/06/2004) (g.n)

Dessa forma, decorre da própria simetria e da autonomia entre os Poderes a ideia de que estes são capazes de atuar em nome dos seus próprios interesses, por meio de suas advocacias.

Além disso o desempenho das funções de cada Poder exige o equilíbrio e a compensação de atos por meio do outro, isso significa que a nenhum deles pode ser restrita função que signifique a capacidade de agir por meios próprios para atuar em sua defesa. Se ao Executivo há a possibilidade de ampla defesa e acesso à capacidade judiciária por meio da AGU, razoável que o Congresso Nacional também disponha de meios próprios para agir diretamente no Judiciário quando seus interesses indisponíveis, decorrentes de competência privativa de seus atos, principalmente



relacionados ao processo legislativo e à organização interna, estejam sob ameaças de violação, independentemente de qual seja a origem.

## 5.2. ESTRUTURA ATUAL DOS ÓRGÃOS JUDICIAIS DO CONGRESSO NACIONAL

O sistema bicameral do legislativo brasileiro compõe-se por meio das relações e funções exercidas pela Câmara dos Deputados e o Senado Federal, que representam a Câmara Baixa e Alta, respectivamente. Dessa forma, o órgão do poder Legislativo federal é o Congresso Nacional, o qual a Constituição estabelece prerrogativas e prerrogativas privativas, nos arts. 51 e 52.

Apesar de comporem o mesmo órgão constitucional responsável pela deliberação legislativa, as duas Casas apresentam organização específica e regimentos internos próprios, além de terem atribuições específicas em relação a determinadas matérias estabelecidas pela Constituição.<sup>2</sup>

Cabe assinalar que tramita no Congresso a Proposta de Emenda à Constituição 214, de 2003, que insere o § 4º, no art. 131 da Constituição Federal, a previsão da advocacia própria da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para as atividades de consultoria jurídica e a representação judicial.

Neste sentido, diante da importância do tema para a independência do Legislativo, apresenta-se a forma de funcionamento de cada uma dessas estruturas e a maneira como estão organizadas atualmente, e, posteriormente, a atuação desses órgãos no Judiciário.

## 5.3. ADVOCACIA DO SENADO FEDERAL

Inicialmente, cabe ressaltar que não há previsão constitucional estabelecendo a Advocacia do Congresso Nacional ou de quaisquer das duas Casas. A organização administrativa decorre de normas *interna corporis*, previstas no regimento interno da Câmara e do Senado.

A atual Advocacia do Senado Federal é mais antiga do que a estrutura da Câmara dos Deputados e possui regulamentação pela Resolução nº 13 de 25/06/2018, que consolida e ratifica as alterações promovidas na estrutura administrativa do Senado Federal.

O art. 30 estabelece que o Órgão é responsável pelo assessoramento às Mesas do Senado e Congresso Nacional, além dos demais órgãos do Senado Federal, além de elaborar as peças processuais e informações a serem encaminhadas à Advocacia-Geral da União, ou, nos casos previstos em lei, diretamente ao Judiciário, com os elementos técnicos de fato e de direito necessários à defesa judicial e extrajudicial dos interesses da União e do Senado Federal.

---

<sup>2</sup> Por exemplo, compete à Câmara dos Deputados autorizar a abertura do *impeachment* do Presidente da República (inciso I, art. 51, CF) e ao Senado Federal compete o julgamento do processo. (inciso I, art. 52, CF).



Ademais, ao Advogado-Geral compete a representação do Senado Federal, da Mesa, da Comissão Diretora e dos demais órgãos da Casa perante autoridades judiciárias e administrativas no âmbito de suas competências, conforme o inciso III, art. 78 da Resolução. O órgão também é responsável por prestação de consultoria e assessoramento de questões jurídicas específicas à Procuradoria Parlamentar, à Corregedoria Parlamentar, às Comissões Permanentes e Temporárias, ou qualquer outro colegiado de atividade legislativa.

Quanto à estrutura, a advocacia do Senado Federal é dividida em cinco núcleos administrativos: I – Núcleo de Apoio Técnico Administrativo, II – Núcleo de Processos Judiciais; III – Núcleo de Processos Administrativos; IV – Núcleo de Processos de Contratações; V – Núcleo de Assessoramento e Estudos Técnicos. Ao núcleo de Processos Judiciais compete acompanhar, instruir, peticionar, interpor recursos, bem como prestar informações aos órgãos do poder Judiciário, Tribunal de Contas da União, Polícia Federal e à Advocacia-Geral da União.

Por fim, entre outras atribuições, o § 2º, art. 230 da Resolução 13/2018, autoriza a Advocacia do Senado Federal a representar judicial e extrajudicialmente os Senadores e titulares de funções de direção e chefia do Senado, quando vítimas de crime relacionados a atos decorrentes do exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, ou no interesse público. Essa forma de representação é condicionada expressamente à solicitação do interessado, por escrito, independentemente de procuração, e poderá ser submetida ao juízo do Presidente do Senado Federal. (§§ 7º e 8º, art. 230, Resolução 13/2018).

Conforme se extrai dessa estrutura, a Advocacia do Senado possui ampla prerrogativa de representação jurídica dos membros do Senado, bem como das prerrogativas da instituição, principalmente no que tange a defesa da independência e prerrogativas da Casa. Evidentemente, essa prerrogativa não é extensível aos interesses indivisíveis da União, a qual detém prerrogativa de representação pela AGU. No dizer de SILVA (2010, p. 19):

Consequentemente, **a Advocacia-Geral da União representa judicial e extrajudicialmente o Senado Federal apenas quando não estiver em questão a independência e as prerrogativas deste, como em ações que versem sobre matéria de conteúdo e aplicação uniforme em toda a Administração Pública federal.** Seria o caso, por exemplo, de ações de direito previdenciário ou trabalhista. (g.n).

Além disso, é competência privativa do órgão a prestação das atividades de consultoria e de assessoramento aos órgãos diretores e colegiados, razão pela qual sua atividade se revela de suma importância para ações de controle preventivo da legalidade de atos decisórios, bem como na resolução de conflitos que envolvam matérias *interna corporis*, ou seja, relativas à melhor exegese das normas do regimento interno, tanto do Senado, quanto do Congresso Nacional.

#### 5.4. ADVOCACIA DA CÂMARA DOS DEPUTADOS

A institucionalização da Advocacia da Câmara é mais recente, tendo sido criada pela Resolução 23/2021. De acordo com a justificação apresentada pela Mesa Diretora, autora do Projeto de Resolução (PDC), o objetivo da proposição seria a reorganização do sistema de assessoramento jurídico e representação judicial da



Casa, devido ao fato de que essas atividades estarem dispersas entre a Procuradoria da Casa e outros órgãos administrativos descentralizados.

Além disso, o intuito, segundo a autora do PDC, seria buscar atuação e coordenação em conjunto com a AGU quanto a representação judicial, além de organizar e aprimorar o sistema de representação judicial direta por unidade própria da Câmara dos Deputados em causas de interesse estratégicos da Casa.

No que diz respeito à estrutura administrativa do órgão, Advocacia da Câmara dos Deputados está vinculada à Diretoria-Geral, e possui como competência a prestação de assessoria jurídica aos órgãos e às unidades da Câmara; a elaboração de pareceres e estudos em matérias de pessoal, de licitações e contratos; acompanhamento de processos judiciais e administrativos de interesse da Casa; recebimento de citações, entre outras atribuições.

O art. 3º da Resolução criou a função de Advogado, que entre suas atribuições está a representação judicial e extrajudicial da Câmara, quando determinado pelo Presidente ou pela Mesa; a representação do Presidente e o Diretor-Geral da Câmara, em matéria relacionada ao exercício do cargo; a representação Deputado Federal, em matéria relacionada ao exercício do mandato, desde que autorizado pelo Presidente; além de possibilitar ainda a representação de servidor, em matéria relacionada a atos de gestão e no interesse público, desde que autorizado pelo Diretor-Geral.

Assim como a Advocacia do Senado, o órgão da Câmara dos Deputados está apto a atuar em diversos tipos de processos relativos à competência e prerrogativas da Câmara dos Deputados, incluindo a hipótese de representação dos membros da Casa, desde que autorizado pelo Presidente e que haja vinculação com o interesse público.

É interessante registrar que o texto da Resolução que institui a Advocacia da Câmara, ao contrário do Senado Federal, reserva dispositivo que ressalta as atribuições da AGU, destacando que o exercício das atribuições do Advogado da Câmara dos Deputados ocorrerá sem prejuízo das competências da Advocacia-Geral da União (§ 1º, art. 3º, Resolução 23/2021).

Deste modo, há de certa forma o reconhecimento de que as atribuições da Advocacia estão relacionadas especificamente a questões que estejam vinculadas às prerrogativas constitucionais da Câmara e dos seus membros, enquanto à AGU compete a representação dos interesses gerais da União, desde que não estejam em conflito com as prerrogativas da Câmara dos Deputados.

## **6. ATUAÇÃO DA ADVOCACIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Nesta última seção, apresenta-se de forma sucinta as ações judiciais no Supremo Tribunal Federal em que atue diretamente a Advocacia do Senado Federal, independentemente do tipo de processo em tramitação. O objetivo é compreender em quais tipos de ações são mais comuns a atuação da advocacia própria da Casa Legislativa.

Importante ressaltar que essa delimitação não resume as atribuições do órgão em relação às atividades de representação judicial, muito menos extrajudicialmente, o qual exigiria maior pesquisa, inclusive em outras instâncias. Além disso, as atividades de assessoramento jurídico desenvolvidas pela Advocacia do Senado podem servir como base para atendimento de pedidos de manifestação feitos pelos ministros do STF diretamente à Mesa Diretora, sendo esta a parte envolvida no processo.

Além disso, conforme a Resolução 13/2018, a representação e extrajudicial de membros depende de autorização prévia da autoridade competente, ou seja, o



Presidente do Senado Federal, e demonstração de interesse público, razão pela qual pode não refletir no trabalho desenvolvido pela Advocacia na fase de consultoria e assessoramento.

Por fim, opta-se por não incluir a Advocacia da Câmara, tendo em vista que a estrutura do órgão é bastante recente, assim, não seria possível encontrar ações em tramitação na qual seja parte.

Na pesquisa de processos em que atua como parte a Advocacia do Senado Federal foi encontrado o seguinte resultado: Seis Mandados de Segurança, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade e um *Habeas Corpus*.

Desse resultado, observa-se que a atuação da Advocacia basicamente se concentrou no ano de 2021, em sede de Mandado de Segurança, que possui fundamento art. 5º, inciso LXIX da Constituição Federal, que tem como finalidade proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Observa-se que a maioria das ações em que atuou a Advocacia foram referentes a atos, por ação ou omissão, de membros do Senado Federal, em procedimentos que se referem desde o pedido para a instalação de Comissão Parlamentar de Inquérito sobre práticas de ilícitos durante o estado de calamidade pública provocado pela Covid-19 (MS n. 37760), até mesmo contra ato praticado pelo Presidente da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito das *Fake News* (MS/37017).

A única atuação da Advocacia em *Habeas Corpus* (HC 12.9928), tratava o pedido de cidadãos do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF, que pleiteavam o acesso às duas Casas Legislativas no dia 25 de agosto de 2015 para acompanhamento da votação de veto da Presidência da República ao Projeto de Lei nº 28/2015.

Por fim, houve duas atuações em sede de controle concentrado, nas ADI's n. 7.047 e 6.807, questionando a constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 113, de 08 de dezembro de 2021 e do art. 102, I, da Lei n. 11.890, de 24 de dezembro de 2008.

## 6.1. ESTUDO DE CASO MS Nº 3776: INSTALAÇÃO DA CPI DA COVID-19

O MS nº 37.760, com pedido liminar, foi impetrado pelos senadores Alessandro Vieira (CIDADANIA/SE) e outros trinta membros do Senado Federal, tinha como objetivo assegurar a instalação da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI), cujo objeto seria “apurar as ações e omissões do Governo Federal no enfrentamento da pandemia da Covid-19 no Brasil e, em especial, no agravamento da crise sanitária no Amazonas com a ausência de oxigênio para os pacientes internados”.

Nas razões para impetrar o MS, os requerentes alegaram que houve cumprimento de todos os requisitos constitucionais para a instalação da CPI, conforme prevê o art. 58, § 3º da Constituição: (i) o requerimento de um terço dos membros das casas legislativas; (ii) a indicação de fato determinado a ser apurado; e (iii) a definição de prazo certo para sua duração.

Também alegam na exordial que o Presidente do Senado Federal seria a autoridade coatora, tendo em vista que este teria manifestado publicamente sua contrariedade à instalação da CPI. Portanto, diante da conduta omissiva do Presidente do Senado, alegam a afronta a previsão do art. 58, § 3º, da Constituição e violação do direito líquido e certo dos impetrantes e dos demais signatários do requerimento,



inclusive do direito das minorias parlamentares à instalação de CPI independentemente de deliberação plenária.

Na manifestação do Senado, por meio da Advocacia, quanto ao mérito, em relação à discricionariedade política da Presidência, alegou que “definição do momento adequado para instalar a investigação parlamentar cabe ao presidente da casa legislativa”.<sup>3</sup> Cabe ressaltar que a jurisprudência do STF reconhece a legitimidade dos parlamentares impetrarem Mandado de Segurança (MS 24.831 e 24.849, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22.06.2005, e MS 26.441, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 25.04.2007). Conforme o voto (pág. 5) do relator no MS 24.831:

“Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro **estatuto constitucional das minorias parlamentares**, cujas prerrogativas - notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares.

A norma inscrita no art. 58, § 3º, da Constituição da República destina-se a **ensejar a participação ativa das minorias parlamentares no processo de investigação legislativa**, sem que, para tanto, mostre-se necessária a concordância das agremiações que compõem a maioria parlamentar” (STF, 2005)

A tese adotada pela Corte é que cabe ao Judiciário defender o direito constitucional das minorias parlamentares, portanto, a instalação da CPI “(...) não se submete a um juízo discricionário do presidente ou do plenário da casa legislativa”. Assim, a liminar, posteriormente deferida pelo Plenário, para a adoção das providências necessárias à criação e instalação da CPI.

Não há dúvidas de que a CPI é um dos instrumentos mais efetivos na atribuição de fiscalização exercida pelo Legislativo e constitui instrumento próprio da essência parlamentar. Trata-se, portanto, de verdadeira atribuição e competência privativa do Legislativo a instalação e a instrução do procedimento investigatório da CPI, conforme o art. 58 da CF.

O STF ao determinar a instalação da CPI no caso supracitado, em que pese o exercício de sua atribuição no controle jurisdicional de atos parlamentares admitidos pelo texto constitucional, sem dúvidas adotou postura que interferiu diretamente na autonomia e discricionariedade do Senado Federal.

O objeto deste trabalho não discute a legitimidade ou não dos precedentes da intervenção do STF na questão da instalação da CPI, pois se trata de um fenômeno mais amplo inserido no contexto da judicialização da política.

Porém, o pano de fundo dessa discussão é demonstrar que a Advocacia do Senado atuou de maneira a defender a prerrogativa do Senado no sentido de defender a prerrogativa da Presidência da Casa de analisar os critérios e a necessidade de instalação da CPI. Nesse sentido, sem analisar também o mérito dessa atuação, o órgão atuou em nome próprio em defesa de sua decisão, com o argumento de que a





definição do momento adequado para instalar a investigação parlamentar cabe ao presidente da Casa Legislativa.

Fica evidente, por meio desse caso, que o órgão atuou em defesa da instituição com a tese de que compete ao Presidente do Senado Federal analisar a conveniência e oportunidade da instalação da CPI, em contraste com os precedentes do STF que entende que essa decisão deve respeitar os direitos das minorias legislativas. Consta-se ainda que esta discussão se enquadra no contexto da judicialização da política, na medida em que as próprias minorias parlamentares recorrem à Corte constitucional para defender seus interesses prévios, ao invés de buscar soluções por acordos na esfera política, ou seja, no próprio Parlamento.

No entanto, nesses casos difíceis em que estão em disputa interesses tão conflitantes, inclusive dentro do Parlamento, fundamental que seja garantida a capacidade judiciária do Senado para atuar em nome próprio perante o STF, na medida em que se trata de discussão estritamente vinculada à prerrogativa do Congresso e ao interesse estratégico da Casa.

## 7. CONCLUSÃO

O constitucionalismo democrático contemporâneo exige uma proteção especial ao Poder Legislativo, no que diz respeito à inviolabilidade e imunidade parlamentares, principalmente pelo fato de que essas prerrogativas são essenciais para a democracia e para evitar o abuso do poder pelos demais Poderes. É por meio dessas prerrogativas que se garante a efetiva participação do Legislativo na vida política e administrativa do Estado, bem como a doutrina e a jurisprudência reconhecem a legitimidade de sua capacidade judiciária, quando se trata de lides que envolvam prerrogativas e competências do Legislativo.

Os processos políticos que se traduzem na ideia de uma democracia forte exigem que se busque compreender como as instituições atuam na prática e o que concorre para que o princípio da separação dos Poderes, enquanto garantia da liberdade política da sociedade, seja efetivamente cumprido e respeito por todas as autoridades políticas.

A institucionalização de órgãos internos responsáveis pela representação de entes despersonalizados, como o Congresso Nacional, vai além de se tratar de mera decisão burocrática administrativa, mas também possui implicações constitucionais evidentes no que diz respeito ao regime democrático, especialmente em relação ao princípio da independência dos Poderes e a garantia dos direitos fundamentais, mesmo que de forma indireta, realizada pelo poder Legislativo.

Dessa forma, o sistema bicameral justifica a existência de prerrogativas que são divisíveis, tendo em vista que algumas competências são definidas como exclusivas de cada um dos órgãos, assim, no que tange a organização de suas estruturas administrativas internas, é natural que Câmara e Senado adotem advocacia própria para o exercício de suas funções.

Para o devido exercício de sua autonomia como poder de Estado, a capacidade judiciária do legislativo, promovida por meio de advocacia própria, é essencial para o primado da ordem jurídica constitucional, bem como para a plena realização do Estado de Justiça.

Tanto a doutrina, quanto a jurisprudência, como mostrado nesse trabalho, reconhece a capacidade judiciária do Legislativo, sendo a discussão anterior à



Constituição de 1988, conforme é demonstrado pelo texto de Vitor Nunes Leal, datado de 1949, quanto à capacidade postulatória das Câmaras Municipais.

O argumento da necessidade de uma atuação judicial específica, no que diz respeito às prerrogativas e independência do Legislativo, não afasta, obviamente, a legitimidade da AGU em atuar na representação da União. Porém, diante da direta vinculação desse órgão ao Executivo, além da possibilidade de conflitos entre os Poderes, principalmente diante da judicialização da política, é necessário que seja garantida processualmente a capacidade judiciária do Legislativo por meio de atuação de suas procuraturas próprias.

Em caso de conflito de legitimidade, sempre caberá ao Judiciário avaliar preliminarmente o caso concreto para decidir o interesse predominante da lide, porém, observado que se trata de conflito referente ao processo legislativo, normas *interna corporis* ou competência privativa do Congresso Nacional, como o caso da instalação da CPI da Covid, a competência sempre deverá ser da Advocacia própria das Casas, sob pena de se ferir a independência.

Assim, a legitimidade da Advocacia da Câmara dos Deputados e do Senado Federal para a defesa das prerrogativas constitucionais dos membros do poder Legislativo, e, mais do que isso, para a garantia do regime constitucional democrático, decorre do princípio da separação dos Poderes e da necessidade de garantia de um Estado de justiça, especialmente em um contexto político de crises institucionais.

Além disso, é com base no reconhecimento da independência entre os Poderes, que se pode afirmar a autonomia do Legislativo para atuar judicial e extrajudicialmente em nome próprio, especialmente em situações de conflito entre os Poderes.

Por fim, não há dúvidas de que a atuação da Advocacia corresponde a verdadeira garantia fundamental de toda a sociedade e, por conseguinte, um instrumento formal imprescindível para a defesa das liberdades democráticas do órgão máximo de representação do povo brasileiro.



## REFERÊNCIAS

ABRANCHES, Sérgio Henrique Hudson. *Presidencialismo de coalizão: raízes e evolução do modelo político brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

ALEXY, Robert. *Teoria dos Direitos Fundamentais*. Trad. Luís Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros Editores, 2008.

BARBOSA, Leonardo Augusto de Andrade. *Processo legislativo e democracia: parlamento, esfera pública e jurisdição constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2010.

BARROSO, Luis Roberto. Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática. Brasília, *Revista Eletrônica do Conselho Federal da OAB*, nº 4, janeiro e fevereiro de 2009.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1990.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 1557/DF. Relator: Ministro Ellen Grace. Julgamento: 31 mar. 2004. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. *Diário de Justiça*, 18 jun. 2004.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. RECURSO ESPECIAL N. 1.164.017-PI (2009/0213764-4). Súmula n. 525 Primeira Seção, em 22.4.2015 DJe 27.4.2015

DIDIER, Fredie. *Curso de Direito Processual Civil*. Salvador/BA: Editora Juspodivm, vol. IV, 20ª ed., 2018.

FRANCO, Afonso Arinos de Melo. Prerrogativas do Poder Legislativo. *Revista Ciência Política*, Rio de Janeiro, mai./ago. 1981.

GARAPON, Antoine. *O juiz e a democracia: o guardião das promessas*. [2. ed.]. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

LIMA, Flávia Santiago. Jurisdição constitucional e política: ativismo e autocontenção no STF. Curitiba: Juruá, 2014

LEAL, VICTOR NUNES. Câmara de vereadores - capacidade processual - mandado de segurança. *Revista De Direito Administrativo*, 15, 1945, p. 46–65. Disponível em <https://doi.org/10.12660/rda.v15.1949.10860> Acesso em 18 de novembro de 2022.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros de. Os direitos individuais. *Revista de informação legislativa*, v. 25, n. 99, p. 127-160, jul./set. 1988.



MARTINS FILHO, Jorge Antônio. A dependência do Poder Legislativo em relação aos Poderes Executivo e Judiciário. In: *XIV Simpósio Nacional de Direito Constitucional*, 2021, Curitiba. Anais do XIV Simpósio Nacional de Direito Constitucional, 2021.

MELLO, Marco Aurélio. Controle de constitucionalidade do processo legislativo ante os princípios democrático e da separação de Poderes. *Revista latino-americana de estudos constitucionais*. Imprensa: Belo Horizonte, Del Rey, n. 16, p. 199–223, dez., 2014.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. Imprensa: São Paulo, SaraivaJur, 2008.

MONTESQUIEU, C.S. *Do espírito das leis: texto integral*. Imprensa: São Paulo, Martin Claret, 2005.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional*. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. As funções essenciais à Justiça e as Procuraturas Constitucionais. *Revista de informação legislativa*, v. 29, n. 116, p. 79-102, out./dez. 1992.

\_\_\_\_\_. A advocacia de estado revisitada essencialidade ao Estado democrático de direito. *Debates em Direito Público: Revista de Direito dos Advogados da União*, Brasília, v. 4, n. 4, p. 36-65, out. 2005.

SANTOS, Welder Queiroz dos ; MAIA, Grhegory Paiva Pires Moreira . O Poder Legislativo em juízo. *Revista da advocacia do poder legislativo* , v. 1, p. 305-333, 2020.

SILVA, Edvaldo Fernandes da. *A institucionalização da Advocacia do Senado Federal como salvaguarda das competências constitucionais do Congresso Nacional*. Brasília: Senado Federal, Consultoria Legislativa, 2010. Disponível em <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/188050>> Acesso em 2 de novembro de 2022.

TATE, C. N.; e VALLINDER, T (org.). *The global expansion of judicial power*. New York: New York University Press, 1995.

VIANNA, Luiz Werneck. *A Judicialização da política e das relações sociais no Brasil*. Rio de Janeiro: Revan, 1999.

