

OS LIMITES DE ATUAÇÃO DA PROCURADORIA JURÍDICA NA DEFESA DE AGENTES PÚBLICOS

SP, 12/5/2014

Sabe-se que um dos objetivos das Procuradorias Jurídicas é **representar** judicial e extrajudicialmente **o ente administrativo** a que se encontra vinculada, v. g. art. 131 da [CF/1988](#); art. 9º da [LC Federal nº 73/1993](#) (Lei Orgânica da AGU); art. 2º, inc. I, da [LC nº 478/1986](#) (Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo).

Diante dessa atribuição institucional conferida pela lei, três questões podem ser levantadas pelo administrador público, quais sejam: (i) limites de atuação das Procuradorias, especialmente quando o caso concreto envolver defesa a ser realizada pelos Procuradores em situações de interesse pessoal do gestor público, que acaba por preponderar sobre o interesse público; (ii) limites da atuação judicial e extrajudicial dessas Procuradorias; (iii) defesa por estas Procuradorias de **ex-gestores públicos** em demandas judiciais ou extrajudiciais.

Em linhas gerais, entende-se pela possibilidade de as Procuradorias atuarem na defesa judicial ou extrajudicial de gestores públicos, quando se tratar da prática de ato administrativo legítimo desempenhado por estes no exercício de suas atribuições constitucionais, legais e regulamentares. Ainda que esta demanda judicial ou extrajudicial surja após saída do cargo ocupado, também parece razoável que a Procuradoria realize a competente defesa deste agente público, já que decorre de um ato administrativo legal e legítimo praticado durante o exercício das atribuições do cargo até então ocupado.

Adotando essa linha de raciocínio, *mutatis mutandis*, o Desembargador mineiro José Antonino Baiá Borges, citado pelo Min.-Rel. Paulo Medina no [REsp. nº 558.890/MG](#), prolatado pelo eg. STJ, *in verbis*, discorre em suas razões:

"[...] o alvo da denúncia não é a pessoa física do Prefeito, mas o próprio agente político.

Assim sendo, o que a defesa visa resguardar não é a pessoa física do Chefe do Executivo, mas a própria autoridade municipal e seu mandato.

Dessa forma, as questões discutidas em um processo instaurado para apurar suposta prática de ilícito penal no exercício do mandato transcendem o interesse pessoal do Prefeito para alcançar o interesse público.

Daí não constituir nenhuma ilegalidade o fato de o Prefeito Municipal utilizar-se, como na espécie, de um advogado contratado pela Administração para fazer sua defesa em um processo dessa natureza (fl. 271)".

A [Lei nº 8.421/2013](#), do Município de Salvador, também segue essa linha de raciocínio, e expressamente autoriza a Procuradoria a defender determinados ex-gestores públicos em casos específicos.

Ademais, a defesa do gestor público que praticou o ato legal e legítimo objeto de eventual questionamento, em nome do órgão ou entidade a que se vincula, poderá ser subentendida, em tese, como defesa do próprio Poder Público.

A título de exemplo, entende-se possível a Procuradoria patrocinar defesa em eventual demanda judicial (ação civil pública) ou extrajudicial (representação junto ao eg. TCE competente) que questione a legalidade e a legitimidade do ato administrativo que autorizou a celebração da contratação emergencial celebrada pelo Município, que observou os requisitos impostos pelo art. 24, inc. IV, da [Lei Federal nº 8.666/1993](#), para o fornecimento de remédios e demais insumos hospitalares a serem utilizados na rede pública municipal de saúde, até que a licitação que objetiva contratar regularmente tal objeto reste concluída.

No exemplo acima destacado, verifica-se que o **interesse público** a ser protegido autorizaria a Procuradoria a intervir na demanda com o escopo de defender o ato propriamente dito, que, por via reflexa, favorecerá o gestor público que autorizou tal contratação direta, e de garantir a validade jurídica dessa contratação, sob pena de a ausência de defesa gerar o **desabastecimento no serviço público de saúde**, fato que prejudicaria a comunidade local.

O [Dec. Federal nº 7.153/2010](#), que “dispõe sobre a representação e a defesa extrajudicial dos órgãos e entidades da administração federal junto ao Tribunal de Contas da União, por intermédio da Advocacia-Geral da União”, e a [Portaria nº 1.016/2010](#), que “dispõe sobre os procedimentos a serem adotados para a representação e a defesa extrajudicial dos órgãos e entidades da Administração Federal junto ao Tribunal de Contas da União”, confirma esse entendimento, na medida em que autoriza a **AGU a defender gestores públicos perante o Tribunal de Contas da União**, na ocorrência de: I – atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União e de suas entidades da Administração indireta; e II – atos praticados em observância dos princípios elencados no *caput* do art. 37 da [CF/1988](#).

Sobre o tema também já se manifestou o eg. Superior Tribunal de Justiça, conforme se infere da leitura das ementas das decisões abaixo transcritas, *in verbis*:

"Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas.

Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado.

Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário" (AgRgREsp. nº 681.571/GO – Rel. Min. Eliana Calmon – DJ de 29.6.2006).

"A realização de defesa por Procurador do Município em processo no qual o Prefeito é acusado de crime funcional não constitui *prima facie* uso indevido de serviços públicos, não configurando o crime previsto no art. 1º, inc. II, do Dec.-Lei nº 201/1967, face às peculiaridades do exercício da profissão de advogado e a magnitude do direito de defesa. Recurso especial não conhecido" (REsp. nº 119.942/RS – Min.-Rel. Vicente Leal) (destacou-se).

"A conduta do agente político que consubstancia ilícito penal de responsabilidade é ato administrativo. Sendo assim, em princípio, há interesse público bastante na sua defesa, razão pela qual inexistente óbice que a defesa em processo-crime de responsabilidade se realize por advogado da Administração. Denota-se, pois, a atipicidade da conduta de utilizar-se de advogado contratado pela Administração para realização de defesa própria em processo-crime. Recurso especial conhecido parcialmente, e nesta extensão improvido" (REsp. nº 558.890/MG – Min-Rel. Paulo Medina) (destacou-se).

Em regra, portanto, **desde que se observe no ato administrativo praticado pelo gestor público preponderante e cristalino interesse público**, será possível que a Procuradoria defenda-o, **judicial ou extrajudicialmente**. Da mesma forma, entende-se possível a defesa dos ex-gestores públicos em demandas que questionem atos legítimos ocorridos durante a investidura em cargos que ocupavam.

Havendo, todavia, conflito de interesses, a **Procuradoria do ente administrativo poderá abster-se de patrocinar a defesa de tal agente público, na medida em que poderá figurar como autora** de ações contra este, a exemplo da propositura de uma ação civil pública (art. 6º, § 3º, da [Lei Federal nº 4.717/1965](#)) ou de improbidade administrativa (art. 17, § 3º, da [Lei Federal nº 8.429/1992](#)). Demais disso, a atuação da Procuradoria em ambos os polos poderá tipificar o crime de "Patrocínio simultâneo e tergiversação", aposto no art. 355, parágrafo único, do [Código Penal Brasileiro](#).

De outra banda, entende-se ser descabida a **atuação da Procuradoria na defesa em demanda em que se observe interesse pessoal do agente preponderante ao público**, sob pena de violação ao princípio da moralidade, insculpido no *caput* do art. 37 da [CF/1988](#), haja vista que utilizar a estrutura do ente federativo em seu próprio benefício ou interesse pessoal viola o dever de honestidade que recai sobre o homem público e constitui ato de improbidade administrativa por acarretar enriquecimento ilícito do agente público, *ex vi* do art. 9º da [Lei Federal nº 8.429/1992](#).

Saliente-se que, nesta situação, de forma despropositada, comumente alega o agente público que o suporte da Procuradoria é necessário, uma vez que a questão que se busca defesa (que envolve interesse pessoal) decorreu no desempenho das funções do mandato ou cargo público ocupado.

Com efeito, grife-se que a negativa de atuação da Procuradoria é necessária, uma vez que tal órgão detém como persecução institucional a defesa da pessoa jurídica, e não a defesa pessoal dos agentes públicos que a representam (pessoas físicas). Nesta situação, portanto, não seria possível a realização da competente defesa dessas pessoas.

Outrossim, não teria sentido o ente federativo, lesado pelo ato administrativo ilegal e ilegítimo, ser obrigado a patrocinar a defesa daquele que prejudicou seus interesses; ou seja, recairia sobre a vítima o ônus de defender aquele que a prejudicou.

Assim, por exemplo, restaria prejudicada a utilização do Corpo de Procuradores pelo Prefeito em proveito particular, para se defender em ação judicial que questiona a ilegitimidade da utilização dos caminhões da Prefeitura para realizar a mudança de seus filhos, haja vista inexistir a presença de interesse público em tal demanda, mas, sim, tão somente interesse privado do agente político.

Acerca da impossibilidade de patrocínio de defesas pessoais pela Procuradoria do órgão ou entidade em ações judiciais nas quais se discute o prejuízo ao Erário, ensina Alexandre de Moraes, *in verbis*:

“Ressalte-se a impossibilidade de a União, Estados, Distrito Federal e Municípios defenderem, por meio de suas Procuradorias, o servidor público acusado de ato de improbidade, pois não haveria nenhum sentido na própria Administração arcar com os gastos advocatícios do servidor-réu. Além disso, a Pessoa Jurídica de Direito Público prejudicada integrará, querendo, a lide, em defesa do interesse público” (*Direito constitucional administrativo*. São Paulo: Atlas, 2002. p. 346-347) (destacou-se).

Não é de outra forma o entendimento do eg. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"1. O Tribunal *a quo* condenou o ora recorrente pela prática de improbidade administrativa, por ter, na condição de Prefeito, utilizado o serviço da Procuradoria Municipal para promover sua defesa jurídica pessoal em ação popular na qual o cidadão autor deduzira a nulidade de atos abusivos praticados no exercício do mandato, a saber, a substituição do brasão oficial por outro semelhante ao do seu partido político e promoção pessoal irregular em anúncios de serviços e obras públicas.

[...]

5. O STJ possui orientação firmada no sentido de que a defesa particular do agente por Procurador Público configura improbidade administrativa, salvo se houver interesse convergente da Administração” (STJ – REsp. nº 1.229.779/MG).

Ante todo o exposto, portanto, entende-se ser possível que Procuradorias atuem na defesa de atos legais e legítimos, ou na defesa de prerrogativas, desempenhados no exercício de atribuições constitucionais, legais e regulamentares tanto de gestores públicos como de ex-

administradores, podendo tal órgão técnico negar atuação quando restar verificada a existência de conflito na defesa do Erário, patrimônio público e interesse público geral, restando vedado, por fim, qualquer tipo de atuação quando a demanda envolver questão de ordem pessoal.

Por Aniello dos Reis Parziale – Advogado, membro do Corpo Jurídico da NDJ