

A AGU *versus* O AGU

Sobre a Representação Judicial de Agentes Públicos e o Combate à Corrupção

LETÍCIA BALSAMÃO AMORIM

Advogada da União lotada na Procuradoria da União em Minas Gerais
Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ
Coordenadora do Grupo Permanente de Combate à Corrupção da PU/MG-Substituta (2007/2011)
Lotada no Gabinete do Advogado-Geral da União – SGCT (2005/2006)
Ex-Professora da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Viçosa – UFV

1. INTRODUÇÃO

AGU – UMA JOVEM INSTITUIÇÃO DE GRANDES Advogada da União lotada na
Procuradoria da União em Minas Gerais
Mestre em Direito Público pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ
Coordenadora do Grupo Permanente de Combate à Corrupção da PU/MG-Substituta (2007/2011)
Lotada no Gabinete do Advogado-Geral da União – SGCT (2005/2006)
Ex-Professora da Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG
Bacharela em Direito pela Universidade Federal de Viçosa – UFV

2. RESPONSABILIDADES

3. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE AGENTES

PÚBLICOS POR ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

4. A RELEVANTE ATUAÇÃO DA AGU NO COMBATE À CORRUPÇÃO

5. CONCLUSÃO

1. INTRODUÇÃO

*“Procuro semear otimismo e plantar sementes de paz e justiça.
Digo o que penso, com esperança. Penso no que faço, com fé.
Faço o que deve fazer, com amor”.*
Cora Coralina

A Advocacia-Geral da União nunca foi tão mencionada nos meios de comunicação social como está sendo nos dias atuais. Infelizmente, as referências a esta nobre instituição não tem sido tão amistosas.

Este artigo tem o objetivo de esclarecer o papel da AGU, principalmente para que não haja confusão, como a mídia tem feito, entre atuação do Advogado-Geral da União (Ministro de Estado) e da Advocacia-Geral da União (instituição que exerce Função Essencial da Justiça).

Outro objetivo deste breve estudo é delimitar a atribuição da AGU na representação judicial e extrajudicial de agentes públicos por atos praticados no exercício da função e apontar a relevante atuação da AGU no combate à corrupção. Temas tão caros à atual conjuntura de crise política e institucional que enfrentamos.

Mensalão, Petrolão, Pedaladas, Lava-Jato, delações premiadas, conduções coercitivas, grampo telefônico envolvendo ex-Presidente e Presidenta, as mais altas autoridades republicanas sendo processadas em Conselhos de Ética e em comissão de Impeachment¹.

Estamos passando por uma época conturbada, acirrada e crítica no Brasil. Os fatos são graves e os ânimos exaltados. E em meio a tudo isto está a Advocacia-Geral da União, uma instituição ainda muito jovem com uma nobre função: defender autoridades em atos praticados no exercício de sua função, sem, contudo, perder de vista seu papel fundamental: representar a União e zelar pelo interesse público federal.

2. AGU - UMA JOVEM INSTITUIÇÃO DE GRANDES RESPONSABILIDADES

A Advocacia-Geral da União nasceu da necessidade de distinguir as atribuições de defesa da União (interesse público secundário²), daquelas de defesa da sociedade e de fiscalização da lei (interesse público primário), antes concentradas no Ministério Público da União.

Assim, antes da promulgação da Constituição da República de 1988, a representação judicial da União estava a cargo do Ministério Público da União e as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo estavam confiadas à Advocacia Consultiva da União, que tinha como instância máxima a Consultoria-Geral da República.

¹ Na data em que este artigo começou a ser escrito, 06.04.2016, o relator da Comissão de Impeachment na Câmara, Dep. Jovair Arantes, leu seu relatório de 128 páginas recomendando a abertura do processo de impeachment contra a Presidenta. “O parecer favorável à continuidade do processo de impeachment da presidente Dilma Rousseff, apresentado pelo relator Jovair Arantes (PTB-GO) nesta quarta-feira (6), enfatiza possíveis irregularidades nas chamadas pedaladas fiscais e em decretos orçamentários irregulares editados no mandato atual”. <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/POLITICA/506588-RELATOR-ENFATIZA-IRREGULARIDADES-EM-DECRETOS-ORCAMENTARIOS-E-PEDALADAS-FISCAIS.html>

² É tradicional a distinção feita por Renato Alessi entre interesse público primário e secundário, o primeiro seria o bem geral de interesse de toda coletividade e o interesse público secundário seria o interesse individualizado da pessoa jurídica em si.

A Constituição de 1988, no seu Título IV, dispôs sobre a Organização dos Poderes e, sob esse Título, destinou o Capítulo I ao Poder Legislativo, o Capítulo II ao Poder Executivo, o Capítulo III ao Poder Judiciário e o Capítulo IV às **Funções Essenciais à Justiça**, inserindo neste último Capítulo o Ministério Público, na Seção I, e a Advocacia Pública, na qual se inclui a **Advocacia-Geral da União**, na Seção II. Portanto, de acordo com o texto constitucional, a AGU é **função essencial à justiça**, ao lado do Ministério Público e da magistratura.

SEÇÃO II DA ADVOCACIA PÚBLICA

(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

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.

Teve o Constituinte o cuidado de situar a Advocacia-Geral da União fora dos três Poderes da República para que a nova instituição pudesse atendê-los com independência. Porém, deixou claro que a Advocacia-Geral da União ficaria responsável pelas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos apenas do Poder Executivo.

Assim, a Advocacia-Geral da União é uma instituição prevista pela Constituição da República de 1988 e tem natureza de **Função Essencial à Justiça**, não se vinculando, por isso, a nenhum dos três Poderes que representa, apesar de exercer atividades de consultoria e assessoramento jurídico apenas ao Poder Executivo.

A Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, estabelecendo sua estrutura e competência de seus órgãos.

O Advogado-Geral da União, por sua vez, é o mais elevado órgão de assessoramento **jurídico** do Poder Executivo (Presidência da República) e exerce a representação judicial da União perante o Supremo Tribunal Federal. Além disso, é responsável pela direção da Advocacia-Geral da União e, portanto, assume a posição de órgão de direção superior.

Submetido à direta, pessoal e imediata supervisão do Presidente da República, trata-se de cargo de livre nomeação pelo dirigente máximo do Poder Executivo dentre cidadãos maiores de trinta e cinco anos, de notável saber jurídico, reputação ilibada e possui *status* de Ministro de Estado.

Assim, há que se fazer uma distinção entre o Advogado-Geral da União, **Ministro de Estado, órgão** de direção cujo cargo é de livre nomeação do Presidente da República, que presta assessoria jurídica para a Presidência da República e defende a União perante o STF, e a Advocacia-Geral da União, que é a **instituição** essencial à justiça que defende os interesses públicos da União em diversas instâncias.

Tal distinção se faz relevante, pois na atual conjuntura de crise do Estado, em que os atos de governo merecem total atenção da sociedade, a mídia tem feito uma especial confusão entre a atuação do Advogado-Geral da União e a instituição Advocacia-Geral da União, o que acarreta um sentimento de indignação e angústia nos seus membros, que tanto lutam em defesa do patrimônio público e do Estado brasileiro.

É de se noticiar que a atuação do Advogado-Geral da União vêm sendo muito criticada por supostamente estar utilizando o cargo para exercer advocacia político-partidária³ e pessoal da Presidente da República e, infelizmente, muitas vezes a mídia coloca esta como uma atuação da instituição, da Advocacia-Geral da União, o que não é correto.

Aliás, exatamente para se evitar este grave uso do cargo com desvio de finalidade, uma das grandes lutas das associações que representam os membros da instituição é que a nomeação do Advogado-Geral da União seja feita por meio de uma lista tríplice, eleita e formada por membros de carreira para se garantir a autonomia da AGU.

Busca-se também a aprovação da PEC 82, atualmente em tramitação na Câmara dos Deputados, instrumento normativo essencial à afirmação da independência técnica da AGU.

³ A Ordem dos Advogados do Brasil no Distrito Federal (OAB/DF), em representação ao Conselho de Ética da Presidência da República, protocolizada em março/2016, argumenta: "o Advogado-Geral da União, Dr. José Eduardo Martins Cardozo, assume uma defesa verborrágica e claramente política da Presidente da República, seus correligionários e interesses meramente políticos de autoridades e aspirantes à autoridade. Sua Excelência repete palavras de ordem construídas no seio das atuações político-partidárias, participa de reuniões de defesa política de autoridades e aspirantes a autoridades e literalmente esquece que a instituição que lidera tem responsabilidades de atuar institucionalmente em defesa de atos de poderes constituídos que podem carregar conteúdos visceralmente opostos aos efusivamente declarados e festejados pelo Advogado-Geral da União. Exatamente por isso, a discricção e parcimônia deveriam ser os guias do comportamento do AGU. Infelizmente, não se observa nada próximo a isso" (Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/.../oab-df-faz-representacao-cardozo...>>).

Acrescenta-se ainda que, para exercer as relevantes funções que lhe são atribuídas, é imprescindível que os membros da AGU tenham prerrogativas pertinentes para a atuação eficiente e republicana, tais quais garantidas aos membros do Ministério Público e da Magistratura, para que não se intimidem diante de pressões políticas e interesses particulares dos detentores de poder.

O que se pretende, e está é uma luta incansável dos membros da AGU, é uma Advocacia de Estado forte, independente, autônoma, isenta de interferências partidárias e vocacionada para a defesa do interesse público e da sociedade, para que exerça seu papel de Função Essencial à Justiça, conforme previu o legislador constitucional.

Veja-se, portanto, que se trata de uma instituição nova com grandes responsabilidades. Instituição ainda pouco compreendida pela sociedade, cuja organização demanda reestruturação para se garantir autonomia, cujos membros clamam por prerrogativas para exercerem com independência suas relevantes funções.

3. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL E EXTRAJUDICIAL DE AGENTES PÚBLICOS POR ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO

Como já dito, uma das condutas do atual Advogado-Geral da União que tem sido muito comentada e questionada, seja pelos cidadãos seja pela mídia, é a defesa da Presidente da República.

O assessoramento jurídico da Presidência da República por parte do Advogado-Geral da União é atribuição prevista na Lei Complementar nº 73/93:

Art. 3º - 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.

§ 1º - **O Advogado-Geral da União é o mais elevado órgão de assessoramento jurídico do Poder Executivo**, submetido à direta, pessoal e imediata supervisão do Presidente da República.

Art. 4º - **São atribuições do Advogado-Geral da União:**

(...)

II - despachar com o Presidente da República;

V - **apresentar as informações a serem prestadas pelo Presidente da República, relativas a medidas impugnadoras de ato ou omissão presidencial;**

VII - **assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica**, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes;

VIII - assistir o Presidente da República no controle interno da legalidade dos atos da Administração;

IX - sugerir ao Presidente da República medidas de caráter jurídico reclamadas pelo interesse público;

Assim, decorre de lei a atribuição do Advogado-Geral da União de assessoramento **jurídico** da Presidência da República. Mas veja-se que esta atribuição é jurídica, ou seja, o Advogado-Geral da União, para não se desviar de suas competências legais, deve se ater a atividades de assessoramento jurídico, não podendo se imiscuir em atividades partidárias e estritamente políticas. Além do mais, tem-se que ter em mente que este assessoramento jurídico está a serviço do cargo e nunca da pessoa, a serviço do interesse público e não para atender interesses pessoais do ocupante do cargo da Presidência da República.

Assim, o assessoramento jurídico por parte do Advogado-Geral da União ao Presidente da República é uma atribuição decorrente do art. 131 da Constituição da República e regulamentada pela Lei Complementar nº 73/93.

Além deste assessoramento jurídico, o Advogado-Geral da União pode fazer a defesa do Presidente da República quando algum ato praticado no exercício da função for questionado judicial ou extrajudicialmente.

Quanto à defesa judicial e extrajudicial de membros e servidores dos Poderes Públicos, aí incluindo o Presidente da República, a atribuição da AGU está disciplinada na Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995.

O artigo 22 da Lei nº 9.028/1995 prevê que a atuação da AGU nestes casos pressupõe que o agente público tenha praticado o ato questionado na Justiça **no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União.**

Lei nº 9.028/1995

Art. 22. A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando

vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.

A legislação é regulamentada no âmbito da AGU pela Portaria nº 408/2009.⁴ Também é cabível a defesa de agente público junto ao TCU quando este for acionado por ato ou fato praticado no exercício de suas funções regulares. Nesse sentido são as disposições do art. 1º do Decreto nº 7.153, de 2010.

A Portaria nº 408/2009, em seu artigo 3º, elenca quais agentes públicos poderão ser representados pela AGU e pela PGF. Veja-se que o inciso I faz expressa menção ao Presidente da República, o que se infere que esta autoridade se submete aos termos da referida Portaria.

Art. 3º A AGU e a PGF poderão representar em juízo, observadas suas competências e o disposto no art. 4º, os agentes públicos a seguir relacionados:

- I - o **Presidente da República**;
- II - o Vice-Presidente da República;
- III - os Membros dos Poderes Judiciário e Legislativo da União;
- IV - os Ministros de Estado;
- V - os Membros do Ministério Público da União;
- VI - os Membros da Advocacia-Geral da União;
- VII - os Membros da Procuradoria-Geral Federal;
- VIII - os Membros da Defensoria Pública da União;
- IX - os titulares dos Órgãos da Presidência da República;
- X - os titulares de autarquias e fundações federais;
- XI - os titulares de cargos de natureza especial da Administração Federal;
- XII - os titulares de cargos em comissão de direção e assessoramento superiores da Administração Federal;
- XIII - os titulares de cargos efetivos da Administração Federal;
- XIV - os designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Lei nºs 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987;
- XV - os militares das Forças Armadas e os integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever

⁴ Foi elaborada uma Cartilha sobre a Portaria 408/2009. Nesta cartilha, os agentes públicos federais encontrarão informações sobre como requerer a representação judicial e extrajudicial pela AGU e quais são os requisitos necessários a essa representação, quando acionados por atos funcionais regulares, em atendimento ao interesse público, evitando-se os ônus da contratação de advogado particular. Brasil. *Advocacia-Geral da União Representação Judicial de Agentes Públicos* / Procuradoria-Geral da União, Brasília: AGU, 2014, 44 p.

constitucional, legal ou regulamentar, responderem a inquérito policial ou a processo judicial;

XVI - os policiais militares mobilizados para operações da Força Nacional de Segurança; e

XVII - os ex-titulares dos cargos e funções referidos nos incisos anteriores.

Ora, do Presidente da República a servidores técnicos, os agentes públicos são responsáveis pelos atos da administração pública. Quando seus atos são questionados judicialmente ou pelo TCU, os próprios agentes poderão ser defendidos pela Advocacia-Geral da União.

O objetivo desta atribuição é evitar condenações indevidas, demonstrando a legitimidade e o interesse público que orientaram as decisões e procedimentos adotados pelos gestores; além de preservar a livre atuação da autoridade para que não seja tolhida do pleno exercício de suas competências para o alcance do interesse público.⁵

A legislação permite, inclusive, aos membros da AGU impetrar *habeas corpus* e mandados de segurança em favor dos agentes públicos e até mesmo atuar em casos de acusações de calúnia e difamação.⁶

Enfim, todos os agentes públicos federais têm a prerrogativa de **solicitar** a atuação da AGU quando demandados judicialmente por atos praticados **no interesse público, no exercício da função pública**, inclusive os ex-titulares dos cargos. Porém, é importante deixar claro que **não se trata de um direito subjetivo do agente**, pois tal prerrogativa dependerá de atenta análise por parte da AGU; afinal, tratando-se de ato que não atenda aos requisitos legais, tal solicitação, como se verá, **deverá** ser indeferida.

Assim, após a solicitação formal⁷ pelo agente público (inclusive pelo Presidente da República), caberá ao membro da AGU fazer uma detalhada análise do

⁵ Disponível em http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/395385, publicado 01.04.2016.

⁶ Exemplo desta atuação foi a comprovação de inocência de servidores públicos citados na Operação Moeda Verde da Polícia Federal, realizada em Santa Catarina em 2007, na qual foram investigadas irregularidades na ocupação de terras públicas na praia de Jurerê, na capital catarinense. A AGU afastou denúncias criminais do Ministério Público Federal contra duas servidoras da Secretaria de Patrimônio da União e um servidor do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade, confirmando que eles adotaram medidas tanto para não autorizar empreendimentos no local como para evitar danos ambientais. *Idem, ibidem.*

⁷ A Portaria nº 408/09 estabelece para qual autoridade deve ser dirigida a solicitação e também enumera quais documentos devem instruir o pedido, além de trazer os prazos e o procedimento do pedido de representação.

pedido, formulando parecer jurídico devidamente motivado com decisão de deferimento ou indeferimento.⁸

Nos termos da MP nº 2.143-31/2001, essa “autorização” encontra-se condicionada a importantes **requisitos**:

- a) A natureza **estritamente funcional** do ato praticado;
- b) Que o ato tenha sido praticado **no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, e**
- c) Que o ato tenha sido praticado para atender **interesse público**, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas.

Relevante ressaltar que as condutas praticadas com abuso ou desvio de poder e finalidade **não se enquadram no exercício das atribuições legais, regulamentares ou constitucionais, afastando, assim, a possibilidade de defesa judicial pela AGU.**

Importante também mencionar que a presença do **interesse público** é o critério de adequação da norma contida na Lei nº 9.028, de 1995, e no Decreto nº 7.153, de 2010, com o princípio constitucional da impessoalidade, uma vez que à Administração **só é permitido agir visando à satisfação do interesse público e nunca para favorecer, unicamente, interesses privados.**

Assim, para que seja deferida a representação judicial pela AGU, não basta ao agente provar que seu ato foi no exercício funcional. São necessários outros requisitos, dentre eles que **o ato seja compatível com o interesse público e não seja eivado de ilegalidade ou abuso de poder.**

E mais, para melhor análise da solicitação, o artigo 6º da Portaria AGU nº 408/2009 enumera situações expressas em que **não cabe a representação judicial do agente público:**

Art. 6º Não cabe a representação judicial do agente público quando se observar:

I - não terem sido os atos praticados no estrito exercício das atribuições constitucionais, legais ou regulamentares;

II - não ter havido a prévia análise do órgão de consultoria e assessoramento jurídico competente, nas hipóteses em que a legislação assim o exige;

⁸ Em regra, recebido o pedido de representação judicial, devidamente instruído, a AGU ou a PGF deverá se manifestar sobre o deferimento ou não do pedido em 03 (três) dias úteis. Em caso de indeferimento, o requerente poderá apresentar recurso à autoridade imediatamente superior àquela que indeferiu o pedido de representação, conforme art. 7º, § 2º, da Portaria AGU nº 408/2009.

III - ter sido o ato impugnado praticado em dissonância com a orientação, se existente, do órgão de consultoria e assessoramento jurídico competente, que tenha apontado expressamente a inconstitucionalidade ou ilegalidade do ato, salvo se possuir outro fundamento jurídico razoável e legítimo;

IV - **incompatibilidade com o interesse público no caso concreto;**

V - conduta com **abuso ou desvio de poder, ilegalidade, improbidade** ou **imoralidade administrativa**, especialmente se comprovados e reconhecidos administrativamente por órgão de auditoria ou correição;

VI - que a autoria, materialidade ou responsabilidade do requerente tenha feito coisa julgada na esfera cível ou penal;

VII - ter sido levado a juízo por requerimento da União, autarquia ou fundação pública federal, inclusive por força de intervenção de terceiros ou litisconsórcio necessário;

VIII - que se trata de pedido de representação, como parte autora, em ações de indenizações por danos materiais ou morais, em proveito próprio do requerente;

IX - não ter o requerimento atendido os requisitos mínimos exigidos pelo art. 4º; ou

X - o patrocínio concomitante por advogado privado.

Enfim, este “juízo de admissibilidade” da solicitação da representação judicial é extremamente relevante para prevenir situações em que o agente público acionado, que tenha contra si acusações de prática de atos ilegítimos, venha a ter a prática de tais atos indevidamente legitimada pela assunção de sua defesa pela AGU.

Assim, para que o pedido de representação seja deferido, será avaliado, inicialmente, se o ato contestado em juízo foi praticado (i) no exercício das atribuições institucionais do agente público. Uma vez constatado que o ato objeto de questionamento foi (i) devidamente praticado no exercício legal, regulamentar ou constitucional, deverá ser avaliada (ii) a presença do interesse público. Preenchidos os requisitos, a representação judicial do agente público poderá ser procedida pela AGU.

Se demonstrado o contrário, ou seja, a ilegitimidade do ato, alerta-se que, **por obrigação constitucional e legal, caberá à AGU resguardar o interesse público**, denegando a solicitação, revogando, inclusive, a autorização de representação judicial anteriormente deferida.⁹

Ora, como não se trata de defesa da União ou de suas autarquias e fundações públicas, mas sim do agente público demandado, **não está a AGU autorizada a agir de ofício, sem a provocação do interessado e sem a atenta análise de admissibilidade**. Isso porque o agente pode, perfeitamente, dispensar a

⁹ Conforme preconiza a Cartilha referente à Portaria 408/09. Brasil. *Advocacia-Geral da União Representação Judicial de Agentes Públicos* / Procuradoria-Geral da União, Brasília: AGU, 2014, 44 p.

representação que lhe é facultada pelo art. 22, da Lei nº 9.028/95, e optar pela contratação de advogado privado e, em casos de ato ilegítimo, a AGU **deverá** indeferir o pedido.

É de se ressaltar que o agente público demandado não ficará desprovido de defesa em caso de negativa por parte da AGU, pois poderá sempre contratar advogado privado para atuar na demanda ou, em caso de dificuldade financeira, poderá ter sua defesa patrocinada pela Defensoria Pública da União ou Estadual, conforme for o caso.

E mais, em casos de conflito de interesse entre a União e o agente público, principalmente em casos em que há graves indícios de ilegalidade do ato, o membro da AGU deve sempre patrocinar a defesa da pessoa jurídica a qual está vinculado e não dos agentes públicos dela integrantes.

Ora, a representação judicial do agente público tem contornos na análise do interesse público a ser resguardado e não como um suposto benefício puramente em razão do cargo. O instituto da representação pessoal, como dito, tem o objetivo de dar à autoridade uma maior segurança e autonomia na prática de atos funcionais que atendam ao interesse público, blindando-o de pressões externas, pois, agindo no exercício legal de sua função e em atendimento do interesse público, terá o agente o respaldo da AGU em sua defesa.

O que não pode ocorrer é ser autorizada a representação judicial sem o devido juízo de admissibilidade, sem se averiguar se há interesse público na atuação, sem se verificar a legalidade do ato, sob pena de desfiguração de sua principal atribuição constitucional, que é a representação judicial da União e seus interesses.

Há, inclusive, quem entenda que essa representação judicial por parte da AGU é uma **função atípica** da instituição¹⁰, de modo que não pode se tornar uma atividade padrão.

Assim, a análise da representação judicial de agente público pela AGU, seja ele o Presidente da República, seja ele um servidor técnico, deverá ser feita de forma crítica, devendo essa análise ser pautada pela legislação pertinente e pelos princípios norteadores da administração pública, tais como a legalidade, moralidade e a

¹⁰ Neste sentido, GRANZOTTO, *Claudio Geoffroy*. REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DO AGENTE PÚBLICO ELABORADA POR MEMBRO DA AGU – GARANTIA PARA A CONSECUÇÃO DO INTERESSE PÚBLICO RELEVANTE.

impessoalidade, sempre buscando atender e dar primazia ao interesse público, ao interesse da União.

4. A RELEVANTE ATUAÇÃO DA AGU NO COMBATE A CORRUPÇÃO

Havendo indícios de ilegalidade em ato praticado por agente público no exercício de sua função, é **dever** da autoridade competente exercer o controle interno para averiguar o caso e tomar medidas pertinentes em prol do patrimônio e interesse público.

Ora, não se deve tapar o sol com a peneira! Situações em que se imperam a ilegalidade, a imoralidade, a improbidade na gestão pública são recorrentes. No Brasil, infelizmente, a corrupção parece ser endêmica. E a sociedade, diante dessa situação alarmante, cobra, com toda razão, **rigor** na apuração e punição desses desvios.

Assim, a solução para a atual crise passa pela atuação legal, forte e independente das instituições republicanas, dentre elas, a Advocacia-Geral da União.

A atuação da Advocacia-Geral da União ocorre em duas relevantes linhas de frente, acontece tanto previamente no âmbito do consultivo como repressivamente no contencioso.

Os membros da Advocacia-Geral da União lotados nas Consultorias Jurídicas dos Ministérios e em outros órgãos federais previnem atos de improbidade opinando em diversos processos administrativos e, principalmente, em licitações e em contratos. Em seus pareceres jurídicos prévios, apontam inconsistências, ilegalidades, desvios. Devem enfrentar pressões políticas, atritos com gestores do alto escalão da política e com a iniciativa privada, para agir em prol da legalidade e da probidade administrativa.

Quanto ao contencioso, foi criado, por meio da Portaria 15/2008/PGU, o Grupo Permanente de Combate à Corrupção e foram editadas portarias e ordens de serviços para regulamentar a atuação exclusiva de Advogados da União e Procuradores Federais para a atividade proativa judicial. Foram também celebrados acordos de cooperação mútua entre diversos órgãos para atuação.

Enfim, a Advocacia-Geral da União tem legitimidade para atuar nesta importante luta no combate à corrupção. Na verdade, não é apenas uma questão de legitimação, mas sim de **dever** - dever de preservar o patrimônio público e a moralidade administrativa.

Interessante ressaltar que, segundo Marino PAZZAGLINI (2002, p. 170), o Ministério Público não estaria obrigado a propor a ação de improbidade, pois sua missão institucional consiste primordialmente na defesa do “interesse público primário”.

De fato, não é competência precípua do Ministério Público defender interesse público secundário, afinal, a tutela desses interesses próprios do Estado como pessoa jurídica está constitucionalmente outorgada à Advocacia Pública (art. 131, Constituição Federal/88).

Conhecido é o posicionamento de DINAMARCO (2000, p. 407), que defende, em síntese, ser indevida a representação jurídica das entidades públicas pelo *parquet*, vetada nos termos da parte final do art. 129, IX, da Constituição Federal/88.

De fato, a proteção ao erário pelo Ministério Público, nos termos da Lei de Improbidade e da LONMP (art. 17 da Lei 8.429/92 e 25, IV, b, da Lei 8.625/93, “deve implementar-se **subsidiariamente**, qual seja, desde que configurada a inação do Poder Público credor do valor a ser restituído ao erário, aqui entendido como a expressão econômico-financeira, o tesouro, o fisco”. (LENZA, 2008, p. 96)

A conclusão a que se chega é que a lesão ao erário deve ser judicialmente tutelada pela pessoa jurídica de direito público interessada e, apenas em caráter supletivo, pelo Ministério Público. Neste mesmo sentido: CHINELATO (2005, p. 04) e VIGLIAR (2003, p. 287).

Em verdade, não importa quem intentou a ação de improbidade, se o Ministério Público ou a pessoa jurídica de direito público interessada, mas a atual Constituição Federal deu posição proeminente à Advocacia Pública, até porque a execução pecuniária da sentença condenatória cabe a esse órgão.¹¹

Considerando esta importante função da AGU, é de se informar que a Procuradoria da União no Estado do Paraná vem atuando em temas ligados à Operação Lava Jato, tendo sido estabelecida, no âmbito de seu Grupo proativo, uma Força Tarefa, composta por Advogados da União para atuar com exclusividade nesta operação, com análise de centenas de processos judiciais penais, dezenas de processos judiciais cíveis e

¹¹ Foi editada, no âmbito do Ministério Público paulista, a Súmula 35 do Conselho Superior, que trata sobre a matéria: *Sumula 35: No exercício da tutela regulamentada pela Lei 8.429, de 2 de junho de 1992, e nas hipóteses em que, pela natureza e circunstâncias do fato ou pela condição dos responsáveis, o interesse social não apontar para a necessidade de pronta e imediata intervenção Ministerial, o órgão do Ministério Público poderá, inicialmente, provocar a iniciativa do Poder Público co-legitimado, zelando pela observância do prazo prescricional previsto no art. 23 da citada lei e, sendo proposta a ação, intervindo nos autos respectivos como fiscal da lei (art. 17, parágrafo 4º.), nada obstando que, em havendo omissão, venha a atuar posteriormente, inclusive contra a omissão, se for o caso (...).*

promovendo a propositura de ações de improbidade administrativa em defesa dos direitos e interesses da União, além de realizar diversas reuniões com Polícia Federal, MPF, TCU, CGU e Judiciário para solucionar casos de desvios de verbas públicas.

Sobre a atuação proativa da AGU, consta no sítio eletrônico da Advocacia-Geral da União a recente notícia:

“A Advocacia-Geral da União (AGU) em Curitiba (PR) conseguiu recuperar R\$ 6,1 milhões para os cofres públicos no primeiro trimestre de 2016. Os valores foram devolvidos por autores de irregularidades após atuação da Procuradoria da União no Paraná (PU/PR) em 28 processos judiciais e extrajudiciais.

Os alvos das ações foram agentes públicos condenados pelo Tribunal de Contas da União (TCU) e responsáveis pelo uso irregular de recursos do Sistema Único de Saúde (SUS), desvio de verba de programas de inclusão digital e fraudes em eleições municipais, entre outros ilícitos. (...)

O resultado é fruto da especialização de uma equipe dedicada ao trabalho de recuperação de ativos, que vem atuando de forma exclusiva neste sentido há cerca de sete anos, explica o advogado da União Vitor Pierantoni Campos, do Grupo de Atuação Proativa da PU/PR.

A expectativa da procuradoria é de que valores ainda mais elevados sejam recuperados ao longo do ano, já que em 2015 a unidade da AGU assinou acordos que preveem o ressarcimento de R\$ 9,4 milhões ao longo de 2016. Além disso, somente no ano passado foram ajuizadas 65 ações pedindo a devolução de cerca de R\$ 500 milhões aos cofres públicos.”¹²

Conclui-se, de forma inequívoca, que a União tem legitimidade para atuar no combate à corrupção, sendo que a representação judicial cabe à Advocacia-Geral da União. E, como dito, não é apenas uma questão de legitimação, mas sim de **dever**.

5. CONCLUSÃO

O Brasil passa por uma crise política, econômica, institucional sem precedentes.

O combate à corrupção tem sido, sem dúvida, uma das ações mais cobradas pela sociedade às instituições republicanas. E a Advocacia-Geral da União, como Função Essencial à Justiça, deve estar preparada para esta relevante batalha na defesa do patrimônio público federal.

¹² Procuradoria recupera R\$ 6,1 milhões para os cofres públicos em apenas três meses. *Disponível em* http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/396580, Publicado em 05/04/2016 - Alterado: 06/04/2016.

No âmbito da Advocacia-Geral da União, está-se formando um exército de combativos advogados, distribuídos por todos os cantos do Brasil, com legitimidade e, mais importante, com ânimo e disposição para travar uma guerra no combate à corrupção e em defesa do interesse público, porém é imprescindível que haja uma reestruturação orgânica na instituição, principalmente com o fim de cargos comissionados e com a nomeação do Advogado-Geral da União a partir de uma lista tríplice. E, ainda, é indispensável que sejam garantidas aos membros da AGU prerrogativas funcionais típicas dos magistrados e dos membros do Ministério Público para que possam atuar com autonomia e independência para que não se intimidem frente a pressões políticas.

Assim, diante da atual crise política, fica cada vez mais evidente a necessidade de atuação autônoma das Funções Essenciais à Justiça como forma de evitar interferências e pressões externas e indevidas. Tal garantia de autonomia, essencial no Estado Democrático de Direito, há de ser conferida à Advocacia-Geral da União com a aprovação da Proposta de Emenda Constitucional nº 82.

BIBLIOGRAFIA

Brasil. *Advocacia-Geral da União Representação Judicial de Agentes Públicos / Procuradoria-Geral da União*, Brasília: AGU, 2014, 44 p.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 13 ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

CANOTILLO, J. J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. 3ª. Ed. Coimbra: Almedina, 1999.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 13ª. Ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CASTRO, Aldemário Araújo. *A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle da juridicidade dos atos da administração pública*. Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1630, dez. 2007. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10772>.

_____. "Advocacia de Estado versus Advocacia de Governo" (disponível em: <http://www.aldemario.adv.br/observa/advestadvgov.pdf>).

CHINELATO, João Marcelo Torres. *Lei de improbidade administrativa: a atuação da advocacia pública no combate à corrupção*. Revista da Escola da AGU, n. 7, agosto 2005, p 95/97.

- CLÈVE, Clèmerson Merlin. *A fiscalização abstrata da constitucionalidade no direito brasileiro*. 2ª. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *A fazenda pública em juízo*. 2ª. Ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- DINAMARCO, Cândido Rangel. *Inadmissibilidade da ação civil pública e ilegitimidade do Ministério Público, fundamentos do processo civil moderno*. 3ª ed, Vol. I. São Paulo: Malheiros, 2000.
- FABRÍCIO, Adroaldo Furtado. Extinção do processo e mérito da causa. In: Oliveira, Carlos Alberto Alvaro de (org.). *Sançamento do Processo: estudos em homenagem ao prof. Galeno Lacerda*. Porto Alegre: Fabris, 1989, pp. 15-57.
- FANCHIN, Reginaldo. *MP não pode executar condenação por ato de improbidade*, Revista Eletrônica da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção do Paraná – n. 1 – Jan/Jul 2008, p. 107/112.
- GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*, 4ª. Edição, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.
- GARCIA, Emerson. *Sujeitos dos atos de improbidade: reflexões*. Disponível no sítio: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6912&p=3>. Elaborado em 08.2004, acesso em 26/04/2010.
- LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. 3 ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MARTINS JUNIOR, Wallace Paiva. *Probidade administrativa*. São Paulo: Saraiva, 2001.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. *A defesa dos interesses difusos em juízo: meio ambiente, consumidor e outros interesses difusos e coletivos*. 12 ed., São Paulo: Saraiva, 2000.
- PAZZAGLINI FILHO, Marino; ROSA, Márcio Fernando Elias; FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa, aspectos jurídicos da defesa do patrimônio público*. São Paulo: Atlas, 1996.
- PAZZAGLINI, Marino. *Lei de improbidade administrativa comentada*. São Paulo: Editora Atlas, 2002.
- PRADO, Francisco Octavio de Almeida. *Improbidade administrativa*. São Paulo: Malheiros, 2001.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*, 9ª Edição, São Paulo: Malheiros Editores, 1998.
- SUNDFELD, Carlos Ari. *Direito processual público – a fazenda pública em juízo*. São Paulo: Malheiros, 2003.

VIGLIAR, José Marcelo Menezes. *Improbidade administrativa – questões atuais e polêmicas*, 2ª. Edição. São Paulo: Malheiros, 2003.