

# **A PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, OS INTERESSES PRIMÁRIOS E SECUNDÁRIOS DO ESTADO E A ATUAÇÃO PROATIVA EM DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA**

*Fernando Luiz Albuquerque Faria  
Procurador-Geral da União Interino*

Sumário: 1 Introdução – A criação da Advocacia-Geral da União e a previsão da Procuradoria-Geral da União; 2 A natureza jurídica da Procuradoria-Geral da União, sua localização na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União, sua missão institucional e competências; 3 A distinção entre interesse primário e secundário do Estado e sua influência para a representação judicial da União; 4 Outras competências da Procuradoria-Geral da União relacionadas à sua atuação proativa e de controle estatal; 5 A atuação proativa da Procuradoria-Geral da União em defesa do Estado Democrático de Direito e da probidade administrativa; 6 Conclusão; 7 Referências.

**RESUMO:** Trata o presente artigo da Procuradoria-Geral da União (PGU), perpassando, primeiramente, por um breve relato de como era feita a representação judicial da União, das críticas a esta e da criação da Advocacia-Geral da União (AGU), para em seguida apontar a natureza jurídica da PGU, sua localização na estrutura organizacional da AGU, sua missão institucional e competências.

Sob o enfoque da análise da missão e competências da PGU, examina-se a distinção feita pela doutrina italiana entre interesses primários e secundários do Estado, sua consequência para a atuação da AGU, inclusive diante das influências do princípio constitucional estruturante do Estado Democrático de Direito, para, em seguida, abordar a atuação proativa dos Advogados Públicos Federais de propor ações civis públicas e de improbidade administrativa, de compor o pólo ativo ou passivo de ações populares, de defesa judicial de agentes públicos - quando presente o interesse público - e de intervenção em processos judiciais de interesse da União.

Ao final, conclui-se que a atitude dos Advogados Públicos Federais responsáveis pela área do contencioso da Advocacia-Geral União, quando antecipatória a futuros problemas, a necessidades de defesa ou a mudança de rumos jurídicos, ou seja, quando proativa, é capaz de mudar eventos em vez de simplesmente reagir a eles, fazendo com que sejam observados os ditames do Estado Democrático de Direito e o princípio da probidade administrativa.

**PALAVRAS-CHAVES:** Administração Pública Federal. Advocacia-Geral da União. Estrutura organizacional. Procuradoria-Geral da União. Natureza jurídica. Missão institucional. Competências. Interesse primário e secundário do Estado. Defesa judicial. Atuação proativa. Proposição. Ação de Civil Pública. Ação de Improbidade Administrativa. Ação Popular. Pólo ativo e passivo. Intervenção em processos judiciais. Estado Democrático de Direito. Probidade Administrativa.

## 1 INTRODUÇÃO – A CRIAÇÃO DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO E A PREVISÃO DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO

Enquanto não entrou em vigor a atual ordem constitucional, trazida pela Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988 e que é conhecida como a Constituição Cidadã, não havia a previsão de uma organização ou instituição específica responsável pela representação judicial e extrajudicial da União, bem como pelo assessoramento e consultoria jurídicos do Poder Executivo federal.

Desde a Constituição Federal de 1946, estava a cargo do Ministério Público Federal, por meio de seus Procuradores da República, representar a União nos diversos juízos e tribunais, podendo, porém, esta ser representada nas comarcas do interior pelo Ministério Público estadual<sup>1</sup>; de outro lado, as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Poder Executivo federal eram de competência da Advocacia Consultiva da União, que tinha como instância máxima a Consultoria-Geral da República, e como instâncias superiores das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, no contexto dos respectivos Ministérios ou órgãos integrantes da Presidência da República, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no Ministério da Fazenda, e as Consultorias Jurídicas dos demais Ministérios, do Estado Maior das Forças Armadas, da Secretaria de Planejamento da Presidência da República e da Secretaria de Administração Pública da Presidência da República<sup>2</sup>.

Contudo, no que concerne à representação judicial da União que era conferida aos Procuradores da República, alegava-se que ela criava uma incongruência em si decorrente da necessidade de distinguir as atribuições de defesa do Estado e do exercício da advocacia pública daquelas de defesa da sociedade e de fiscalização do cumprimento da lei, concentradas unicamente no *Parquet* federal.

A esse respeito, o ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal Sepúlveda Pertence, que fora membro do Ministério Público Federal e chefe desta Instituição, ou seja, Procurador-Geral da República, analisando as atribuições de então dos Procuradores da República, comenta que:

---

1 Vide parágrafo único do art. 126 da Constituição Federal de 1946, § 2º do art. 138 da Constituição Federal de 1967, e § 2º do art. 95 da Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969.

2 Vide Decreto nº 93.237, de 8 de setembro de 1986.

Aos poucos, foi-se gerando uma longa corrente contrária a essa equívocidade da posição do Ministério Público que se, de um lado, queria imparcial, independente, desvinculado e de outro, se punha como representante judicial das entidades de Direito Público, envolvendo uma necessária, uma inevitável relação de confiança com o Executivo, com o responsável pela administração da coisa pública.

É que qualquer proposição de um estatuto de independência do Procurador-Geral em relação ao Executivo levaria consigo a impossibilidade da manutenção dessa dupla função. Na medida em que, exatamente por responsável político pela administração pública e pelo patrimônio público, ao Chefe do Poder Executivo não se podia jamais negar uma relação de estrita confiança com quem fosse o Chefe da Advocacia da União<sup>3</sup>.

Foi, assim, em face dessa incômoda circunstância do Ministério Público e da necessidade de se concentrar as atividades jurídicas da União em uma única organização, para uma melhor uniformização e orientação de entendimentos jurídicos e de procedimentos judiciais, que o Poder Constituinte de 1988 decidiu prever, no art. 131 da Lei Maior, a Advocacia-Geral da União (AGU) como:

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.

Além de criar essa Instituição destinada a agrupar toda a atividade de advocacia pública federal, o Constituinte de 1988 optou por prevê-la sob o manto do Título IV que trata da “Organização dos Poderes”, sem, todavia, incluí-la nos Capítulos I, II e III, referentes aos Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário, e sim fazendo constá-la dentro do Capítulo IV denominado de “Funções Essenciais à Justiça”, junto com o Ministério Público, a Defensoria Pública e a Advocacia Privada, na Seção II relativa à “Advocacia Pública”.

Esse fato, conforme a ilustre Procuradora Federal Maria Jovita Wolney Valente, não teria a intenção de estabelecer um “quarto poder”,

3 PERTENCE, Sepúlveda. O Ministério Público in **A Constituição Brasileira 1988**: interpretações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988. p. 265-266.

mas sim para que a Advocacia-Geral da União pudesse atender, com independência, aos três Poderes, tendo presente que, quando a Carta Magna fala em representação judicial da União se refere a todos eles<sup>4</sup> e, inclusive, por decorrência lógica, às instituições públicas federais consideradas também funções essenciais à justiça (Ministério Público da União e Defensoria Pública da União) e que também fazem parte da entidade denominada “União”.

Contudo, tomando a cautela de não atribuir, de pronto, o exercício de competências a uma Instituição que ainda não estivesse em funcionamento e organizada, resolveu o Constituinte de 1988, por meio do art. 29 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT) da Constituição de 1988, determinar que, enquanto não aprovada a “Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União”, a representação judicial da União manteria afeta ao Ministério Público Federal, com exceção daquela referente às causas de natureza fiscal, que passaram à antiga e já estruturada Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desde a promulgação da Carta Política.

Foi, então, com a edição da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que, ao dispor sobre a organização e funcionamento da Advocacia-Geral da União (“Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União”), se instalou esta Instituição e se tratou de cuidar de forma mais pormenorizada do seu braço contencioso, isto é, da estrutura organizacional responsável pela representação judicial da União, uma vez que, consoante visto, ao contrário desta, já existia em organização sistêmica a Advocacia Consultiva da União.

Assim, a Lei Complementar nº 73, de 1993, em conformidade com o disposto no art. 131 da Lei Maior, deixou claro que a Advocacia-Geral da União é constituída, em linhas gerais, por dois ramos de atuação: o de consultoria e o de contencioso judicial. A área consultiva da AGU restou formada pela Consultoria-Geral da União (CGU) e seus órgãos subordinados, enquanto a área contenciosa exercida pela Procuradoria-Geral da União (PGU) e seus órgãos subordinados, exceto no que diz respeito à representação perante o Supremo Tribunal Federal, feita diretamente pelo Advogado-Geral da União, com a assessoria de seu gabinete e da Secretaria-Geral de Contencioso, e à representação

---

4 Vide capítulo intitulado “Histórico e Evolução da AGU”, constante do Caderno 1 da Legislação da Advocacia-Geral da União, atualizado até 21 de novembro de 2008, pág. XXIII, disponível em: <<http://www.agu.gov.br/download/publicacoes/Caderno1.doc>>.

da União nas causas de natureza fiscal, que continuou atribuída à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Entretanto, não se deve olvidar o fato histórico de que, enquanto não realizado o primeiro concurso para a Carreira de Advogado da União em 2000, utilizou-se da faculdade prevista no art. 69 da Lei Complementar nº 73, de 1993, para designar, excepcional e provisoriamente, como representantes judiciais da União, titulares de cargos de Procurador da Fazenda Nacional e de Assistente Jurídico, então existentes, e que estes foram auxiliados por Procuradores de autarquias e fundações públicas federais, advogados de empresas públicas e sociedades de economia mista, e outros bacharéis em Direito, detentores de cargos em comissão na AGU.

## **2 A NATUREZA JURÍDICA DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO, SUA LOCALIZAÇÃO NA ESTRUTURA ORGANIZACIONAL DA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO, SUA MISSÃO INSTITUCIONAL E COMPETÊNCIAS**

Na estrutura organizacional da Advocacia-Geral da União, a Lei Complementar nº 73, de 1993, fez constar a Procuradoria-Geral da União como um dos órgãos de direção superior da Advocacia-Geral da União, juntamente com o Advogado-Geral da União, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a Consultoria-Geral da União, o Conselho Superior da Advocacia-Geral da União e a Corregedoria-Geral da Advocacia da União<sup>5</sup>.

Além disso, deixou explícito tratar-se a Procuradoria-Geral da União de órgão subordinado direta e imediatamente ao Advogado-Geral da União, incumbido de representar, judicialmente, a União perante os tribunais superiores (Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Superior Eleitoral) e a primeira e segunda instâncias da Justiça Federal ou Estadual, comum e especializada (militar, trabalhista e eleitoral)<sup>6</sup>, e ainda com a competência de abordar qualquer assunto judicial, desde que não tenha natureza fiscal<sup>7</sup>, pois de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

<sup>5</sup> Art. 2º, inciso I, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993.

<sup>6</sup> Art. 9º da Lei Complementar nº 73, de 1993.

<sup>7</sup> Conforme o parágrafo único do art. 12 da Lei Complementar nº 73, de 1993, são consideradas causas de natureza fiscal as relativas a: (i) tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária; (ii) empréstimos compulsórios; (iii) apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras; (iv) decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal; (v) benefícios e isenções fiscais; (vi) créditos e

Claro que a atividade de representação judicial da União não se concentra única e exclusivamente no órgão de direção superior denominado Procuradoria-Geral da União, mas também nos seus órgãos subordinados. Nos termos do art. 9º da Lei Complementar nº 73, de 1993, ao Procurador-Geral da União compete representar a União junto aos tribunais superiores, às Procuradorias-Regionais da União cabe sua representação perante os demais tribunais e às Procuradorias da União organizadas em cada Estado e no Distrito Federal incumbe representá-la junto à primeira instância da Justiça Federal, comum e especializada. No entanto, o Procurador-Geral da União poderá também atuar perante os órgãos judiciais de segunda e primeira instâncias, e os Procuradores Regionais da União junto à primeira instância.

Além disso, o Advogado-Geral da União, utilizando-se da prerrogativa que lhe é prevista nos arts. 4º, inciso XIV, e 45 da Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, editou o Ato Regimental nº 5, de 19 de junho de 2002, dispondo sobre a competência, a estrutura e o funcionamento da Procuradoria-Geral da União, bem como as atribuições de seu titular e demais dirigentes.

O referido ato regimental não só previu como órgãos de execução da Advocacia-Geral da União e da Procuradoria-Geral da União as Procuradorias Regionais da União, que funcionam nas cinco regiões do País que possuem Tribunais Regionais Federais, e as Procuradorias da União estabelecidas nos Estados e no Distrito Federal<sup>8</sup>, mas também as Procuradorias Seccionais da União, não previstas na Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e sim na Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995<sup>9</sup>, visando acompanhar a interiorização da Justiça Federal em Municípios onde há varas federais e demanda de representação da União.

---

estímulos fiscais à exportação; (vii) responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos; e (viii) incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal.

8 Nos termos do § 1º do art. 3º da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, o Advogado-Geral da União, com o objetivo de racionalizar os serviços, poderá desativar Procuradoria da União situada em Capital de Unidade da Federação onde esteja instalada Procuradoria Regional, hipótese em que esta absorverá as atribuições daquela.

9 Conforme o art. 8º da Lei nº 9.028, de 1995, foram criadas quarenta e uma Procuradorias Seccionais da União, a serem implantadas, conforme a necessidade do serviço, nas cidades onde estejam instaladas varas da Justiça Federal. Todavia, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei nº 9.028, de 1995, com a mesma finalidade de racionalização de serviços, fica o Advogado-Geral da União igualmente autorizado a desativar ou deixar de instalar Procuradoria Seccional da União. De modo que tem o Advogado-Geral da União desativado e reativado as Procuradorias Seccionais criadas pela referida Lei.

Ainda, naquele ato foram estabelecidas as seguintes competências para a Procuradoria-Geral da União:<sup>10</sup>

- i) promover a defesa da União perante os tribunais superiores;
- ii) supervisionar, orientar e acompanhar a atuação das Procuradorias Regionais, das Procuradorias da União nos Estados e no Distrito Federal, e das Procuradorias Seccionais da União<sup>11</sup>;
- iii) assistir o Advogado-Geral da União nas causas de interesse da União, em qualquer juízo ou tribunal, fornecendo-lhe os subsídios necessários à sua intervenção em feitos judiciais;
- iv) oferecer ao Advogado-Geral da União subsídios para a formulação de políticas e diretrizes da Instituição;
- v) acompanhar e opinar sobre a atuação contenciosa dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas;
- vi) avaliar a conveniência e, se for o caso, sugerir a assunção da representação judicial de autarquias e fundações públicas, fornecendo ao Advogado-Geral da União as informações necessárias à tomada de decisões; e
- vii) promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas.

---

10 Art. 2º do Ato Regimental nº 5, de 2002.

11 Nos termos do Ato Regimental nº 5, de 19 de junho de 2002, as Procuradorias Regionais da União e as Procuradorias da União nos Estados e Distrito Federal são órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, integrantes da estrutura da Procuradoria-Geral da União, subordinados diretamente ao Procurador-Geral da União, e as Procuradorias Seccionais da União, são também órgãos de execução da Advocacia-Geral da União, mas integrantes das Procuradorias da União nos Estados e Distrito Federal e a elas subordinadas diretamente. Além disso, apesar da subordinação direta das Procuradorias da União à Procuradoria-Geral da União, aquelas tem suas atividades coordenadas pela Procuradoria Regional da União respectiva, em face do disposto no art. 3º da Lei nº 9.028, de 1995.

Aqui, cabe observar que a mencionada competência regimental de avaliar a conveniência e, se for o caso, sugerir a representação judicial extraordinária de autarquias ou fundações públicas federais pelo órgão de direção superior ou órgãos de execução da Procuradoria-Geral da União decorre do disposto no art. 11-A da Lei nº 9.028, de 1995, e no § 8º do art. 10 da Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002<sup>12</sup>, e será aplicada enquanto não instaladas as Procuradorias Federais não especializadas e as Procuradorias Seccionais Federais, ou houver ausência de procurador ou impedimento dos integrantes do órgão jurídico das autarquias ou fundações públicas federais.

Já as Procuradorias Regionais da União, as Procuradorias da União nos Estados e no Distrito Federal, e as Procuradorias Seccionais da União tiveram as suas respectivas competências delineadas pelo referido ato regimental<sup>13</sup> da seguinte forma:

I - às Procuradorias Regionais da União foram atribuídas as competências de:

- a) exercer a representação judicial da União perante os Tribunais Regionais Federais, Tribunais Regionais do Trabalho, Tribunal Regional Eleitoral e Tribunais de Justiça, ou em qualquer outro juízo de grau inferior, na forma da lei;
- b) supervisionar, orientar e acompanhar a atuação processual nas Procuradorias da União sob a sua coordenação;
- c) assistir o Procurador-Geral da União nas causas de interesse da União, fornecendo-lhe subsídios necessários à sua intervenção em feitos;
- d) oferecer ao Procurador-Geral da União subsídios para a formulação de políticas e diretrizes da Instituição;
- e) quando for o caso, acompanhar e opinar sobre a atuação contenciosa dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas; e

---

12 A Lei nº 10.480, de 2 de julho de 2002, criou, em seu art. 9º, a Procuradoria-Geral Federal, a qual compete, nos termos do seu art. 10, “a representação judicial e extrajudicial das autarquias e fundações públicas federais, as respectivas atividades de consultoria e assessoramento jurídicos, a apuração da liquidez e certeza dos créditos, de qualquer natureza, inerentes às suas atividades, inscrevendo-os em dívida ativa, para fins de cobrança amigável ou judicial”.

13 Arts. 10, 13 e 16 do Ato Regimental nº 5, de 2002.

- f) promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas;

II - às Procuradorias da União nos Estados e no Distrito Federal compete:

- a) promover a representação judicial da União perante a primeira instância da Justiça Federal, da Justiça do Trabalho, da Justiça Eleitoral e da Justiça Estadual, bem como perante os Tribunais de Justiça e Tribunais Regionais do Trabalho, sediados em sua área de atuação;
- b) supervisionar, orientar e acompanhar a atuação processual de suas Procuradorias Seccionais;
- c) assistir o Procurador-Geral da União nas causas de interesse da União, fornecendo-lhe subsídios necessários à sua intervenção em feitos judiciais;
- d) oferecer ao Procurador-Geral da União subsídios para a formulação de políticas e diretrizes da Instituição;
- e) quando for o caso, acompanhar e opinar sobre a atuação contenciosa dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas; e
- f) promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas;

III - às Procuradorias Seccionais da União foram atribuídas as competências de:

- a) promover a representação judicial da União perante a primeira instância da Justiça Federal, comum, especializada e Justiça Estadual, e, quando for o caso, no Tribunal Regional do Trabalho, nos termos da lei;
- b) supervisionar, orientar e acompanhar a atuação processual na Procuradoria;

- c) assistir o Procurador-Chefe da União nas causas de interesse da União, fornecendo-lhe subsídios necessários à sua intervenção em feitos judiciais;
- d) oferecer ao Procurador-Chefe da União subsídios para a formulação de políticas e diretrizes da Instituição;
- e) quando for o caso, acompanhar e opinar sobre a atuação contenciosa dos órgãos jurídicos das autarquias e fundações públicas;
- f) promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas; e
- g) elaborar relatórios de resultados, considerados os indicadores de desempenho estabelecidos, e submeter ao Procurador-Chefe.

Como se vê, a Procuradoria-Geral da União encontra-se razoavelmente estruturada e, em face de sua grande presença em diversas localidades do País e do fato que representa os três poderes da União, torna-a, atualmente, o órgão da advocacia pública federal de maior capilaridade.

Além das competências gerais da Procuradoria-Geral da União explicitadas na Lei Complementar nº 73, de 1993, e no Ato Regimental nº 5, de 2002, cabe, ainda, mencionar outras competências específicas dispostas em diversos atos legais. Antes, porém, de apontá-las, por estarem ligadas a uma atuação da advocacia pública federal muitas vezes com caráter de controle estatal e proativo, ou seja, não simplesmente de defesa e reação judicial, mas de ação antecipatória de problemas, mostra-se necessário analisar questão de grande importância para essa representação judicial da União, qual seja a distinção entre interesse primário e secundário do Estado.

### **3 A DISTINÇÃO ENTRE INTERESSE PRIMÁRIO E SECUNDÁRIO DO ESTADO E SUA INFLUÊNCIA PARA A REPRESENTAÇÃO JUDICIAL DA UNIÃO**

A distinção entre interesse primário e secundário do Estado trata-se de questão corrente da doutrina italiana, na qual se distingue entre interesses públicos propriamente ditos, denominados de interesses primários do Estado, que é o pertinente à coletividade como

um todo e inclui o interesse consagrado em leis e na Constituição e seus desdobramentos políticos, estabelecidos a título de bem curar a sociedade e que são entregues à compita do Estado, e interesses secundários, aqueles em que o Estado, pelo fato de ser sujeito de direitos, pode ter como qualquer outra pessoa, independentemente de sua qualidade de gestor dos interesses da sociedade<sup>14</sup>.

Em relação a essa distinção, questiona-se se poderia o Estado defender exclusivamente interesses apenas seus, enquanto pessoa e entidade animada de propósitos específicos, em detrimento dos interesses da coletividade como um todo, tal como, por exemplo, despende o mínimo de recursos para políticas sociais, independente da necessidade social, e abarrotar-se ao máximo deles, cobrando tributos ou tarifas exageradas.

A esse respeito, observa Celso Antônio Bandeira de Mello, que:

os interesses secundários não são atendíveis senão quando coincidirem com interesses primários, únicos que podem ser perseguidos por quem axiomaticamente os encarna e representa. Percebe-se, pois, que a Administração não pode proceder com a mesma desenvoltura e liberdade com que agem os particulares, ocupados na defesa das próprias conveniências, sob pena de trair sua missão própria e sua própria razão de existir<sup>15</sup>.

Ademais, a impossibilidade do Estado buscar a realização de interesses secundários quando não coincidentes com os interesses primários, isto é, com os interesses públicos propriamente ditos, decorre da presença na Constituição Federal como princípio estruturante desta o Estado Democrático de Direito (art. 1º), segundo o qual a atuação do Estado brasileiro deve estar atrelada à observância dos princípios gerais da legalidade e da legitimidade ou da democracia, ou seja, a atuação estatal não pode fugir aos ditames da lei. Inclusive, a respeito da expressão “democrático”, José Afonso da Silva observa que ela:

---

14 A respeito da distinção entre interesses primários e secundários vide Renato Alessi, na obra intitulada “Sistema Istituzionale del Diritto Amministrativo Italiano”, 3. ed., Milão, Giuffrè Editore, 1960, p. 197, apud Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, 13. ed. Malheiros, 2001, p. 32-33.

15 MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001. p. 33.

qualifica o Estado, o que irradia os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e, pois, também sobre a ordem jurídica. O Direito, então, imantado por esses valores, se enriquece do sentir popular e *terá que ajustar-se ao interesse coletivo*<sup>16</sup> (grifo nosso).

Desta feita, consigna o Ilustre Procurador da Fazenda Nacional Aldemario Araujo Castro, com a ênfase devida, que a missão fundamental da Advocacia Pública é sustentar e aperfeiçoar o Estado Democrático de Direito (interesse público primário), e que isso significa que a defesa do interesse público secundário, meramente patrimonial ou financeiro, pressupõe compatibilidade com o interesse público primário. Dessa forma - consoante observa o Procurador da Fazenda - o conflito inconciliável entre as duas manifestações do interesse público resolve-se com o afastamento do secundário em favor do primário<sup>17</sup>. Dessarte, verifica-se que não só a atuação do Estado, mas sua própria defesa judicial, deve pautar-se pela defesa do interesse público e não do interesse do organismo estatal e muito menos do interesse dos seus agentes. E é sob esse prisma que as competências, não só as já mencionadas, mas também as restantes da Procuradoria-Geral a União, que tem um caráter mais proativo, devem ser exercidas. Vejamos.

#### **4 OUTRAS COMPETÊNCIAS DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO RELACIONADAS À SUA ATUAÇÃO PROATIVA E DE CONTROLE ESTATAL**

Além das competências já vistas da Procuradoria-Geral da União, há a possibilidade dela e de seus órgãos de execução representar judicialmente não só os órgãos da Administração Federal direta dos três Poderes da União ou as instituições públicas federais caracterizadas como funções essenciais à justiça (Ministério Público da União e Defensoria Pública da União), mas também os seus agentes públicos<sup>18</sup>, caso estejam sendo processados ou respondendo a inquérito ou, ainda, sejam vítimas de crime, por força do art. 22 da Lei nº 9.028, de 1995<sup>19</sup>.

16 SILVA, José. A. **Curso de direito constitucional positivo**. 17.ed. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 123.

17 CASTRO, Aldemario Araujo. **A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle da juridicidade dos atos da administração pública**. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10772>>.

18 Aqui se inclui os titulares dos Poderes da União, os ocupantes de cargos de natureza especial, de cargos em comissão e de cargos efetivos, sejam civis e militares.

19 Conforme redação dada pela Medida Provisória nº 2.216-37, de 31 de agosto de 2001.

Essa representação pode ser exercida não só pela defesa judicial de tais agentes, mas também pela propositura de ação penal privada e pela impetração de *habeas corpus* ou mandado de segurança em defesa do agente público. Essa atuação da AGU acaba tendo um caráter mais proativo na medida em que visa anteceder conseqüências que podem advir ao próprio Estado pela responsabilidade que tem pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros.

Contudo, nesses casos, a representação é, não só em virtude dos termos da já mencionada disposição legal (art. 9º da Lei nº 9.028, de 1995), mas também da impossibilidade da Advocacia-Geral da União defender interesses secundários do Estado em detrimento dos interesses primários, condicionada a que os atos ou fatos tenham sido praticados pelo agente público no estrito exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, e no interesse público.

Desse modo, diante dos mencionados requisitos, não é possível a representação judicial no caso de:

- i) não terem sido os atos praticados no estrito exercício das atribuições previstas na legislação;
- ii) ter o agente público agido com abuso ou desvio do poder, ilegalidade, improbidade ou imoralidade administrativa;
- iii) ter a autoria, materialidade ou responsabilidade feito coisa julgada em juízo cível ou criminal;
- iv) ter o agente público sido levado a juízo por requerimento da União, autarquia ou fundação pública federal, inclusive por força de intervenção de terceiros ou litisconsórcio necessário<sup>20</sup>.

Além disso, também não se mostra condizente que haja representação judicial pela AGU quando o agente público esteja sendo patrocinado por advogado particular<sup>21</sup>; o que pode acontecer é de a União atuar como interveniente, quando se julgar necessário.

---

20 Nesse sentido, vide art. 4º da Ordem de Serviço nº 31, de 13 de junho de 1997, da Procuradoria-Geral da União.

21 Nesse sentido, vide o art. 4º, VII, da Ordem de Serviço PGU nº 31, de 1997.

E, para que eventual representação possa se concretizar, mostra-se também necessário que haja interesse do agente público para tal mister, o qual se tornará manifesto com o encaminhamento de pedido formal, cujo deferimento dependerá do atendimento mínimo de requisitos relacionados à previsão legal. Daí, ter a Procuradoria-Geral da União, justamente com a finalidade de trazer orientação acerca de tal pedido de representação, seus requisitos, limites e casos de não-cabimento, editado a Ordem de Serviço n° 31, de 13 de junho de 2008<sup>22</sup>.

Outras competências da Procuradoria-Geral da União que também não estão explicitadas na Lei Orgânica da AGU e no Ato Regimental da PGU são a de, representando a União, intervir nas causas em que figurarem como autoras ou rés autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais, e intervir nas causas cuja decisão possa ter reflexos de natureza econômica, ainda que indiretos, independentemente da demonstração de interesse jurídico, para esclarecer questões de fato e de direito, podendo juntar documentos e memoriais reputados úteis ao exame da matéria e, se for o caso, recorrer, hipótese em que, para fins de deslocamento de competência, serão consideradas partes.<sup>23 24</sup>

Essa competência também se evidencia como proativa, pois trata de uma atuação que visa resolver, antes que eles ocorram, problemas ou conseqüências reflexas para a União que podem decorrer da condenação de um ente estatal (autarquias, fundações públicas, sociedades de economia mista e empresas públicas federais) a ela vinculada, ou reflexos de natureza econômica, mesmo que indiretos, em processos de terceiros.

Também são competências da Procuradoria-Geral da União decorrentes do arcabouço normativo e que têm grande viés proativo

---

22 A AGU e PGF estão elaborando uma minuta de Portaria para o Advogado-Geral da União, a ser editada com base no disposto no § 2º do art. 22 da Lei n° 9.028, de 1995, que irá disciplinar a representação judicial de agentes públicos no âmbito de tais órgãos, incorporando diversas normas já previstas na Ordem de Serviço PGU n° 31, de 1997.

23 Vide art. 5º, caput e parágrafo único, da Lei n° 9.469, de 10 de julho de 1997.

24 Entendemos que a intervenções anômalas dispostas no caput e parágrafo único do art. 5º da Lei n° 9.469, de 1997, são diversas, pois uma se referente à intervenção decorrente de interesse jurídico consubstanciado do fato de que as autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas públicas são entidades criadas pela União e a ela vinculadas, enquanto que a outra forma de intervenção se refere às causas cuja decisão possa ter reflexos, ainda que indiretos, de natureza econômica, independentemente da demonstração de interesse jurídico.

as atividades de controle judicial, pois não basta que a Advocacia-Geral da União exerça o controle preventivo, fazendo a aferição de legalidade e constitucionalidade dos atos administrativos, de uma forma geral, por meio de sua consultoria e assessoramento jurídicos; é de mesma importância que haja o combate judicial à corrupção, à improbidade e à prática de atos administrativos ilegais, imorais ou lesivos.

Para tanto, a Advocacia-Geral da União, por meio de sua Procuradoria-Geral da União, pode, representando a União, utilizar dos seguintes instrumentos de controle manuseados na atividade contenciosa:

- I - a ação de improbidade administrativa, prevista na Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, que pode ser proposta pela pessoa jurídica interessada (art. 17), incluindo a União como pessoa jurídica de direito público, e contra atos de improbidade administrativa que importam enriquecimento ilícito (art. 9º), que causam prejuízo ao Erário (art. 10) ou que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11), seja o ímprobo agente público ou não;
- II - a ação civil pública, regulada pela Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que prevê a União como legitimada à sua proposição (art. 5º, inciso III e § 2º) e que é passível de ser manejada para os fins de responsabilização por danos morais e patrimoniais causados ao meio ambiente, ao consumidor, à ordem urbanística, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico, por infração da ordem econômica e da economia popular, e à ordem urbanística; e
- III - a ação popular que visa anular ato lesivo ao patrimônio público ou de entidade de que o Estado participe, à moralidade administrativa, ao meio ambiente e ao patrimônio histórico e cultural, e cuja Lei nº 4.717, de 29 de junho de 1965, que a regulamente, prevê, no § 3º do seu art. 6º, que *“as pessoas jurídicas de direito público - que inclui a União - ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou poderá atuar ao lado do autor, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente”*, além disso, entendemos que, como qualquer cidadão tem legitimidade para propor ação popular, poderia um membro da Advocacia-Geral da União

manejar tal medida judicial, ainda mais quando proposta contra pessoa de direito privado.

Com relação à ação de improbidade administrativa, cabe destacar que se trata de instrumento judicial que, ultimamente, tem sido amplamente utilizado pela Procuradoria-Geral da União, tanto que, recentemente, se constituiu, por meio da Portaria nº 21, de 8 de outubro de 2008, do Procurador-Geral da União, força tarefa destinada à preparação e à adoção de medidas judiciais visando o combate à corrupção e à improbidade, e, em 1º de janeiro de 2009, será, conforme a Portaria nº 15, de 25 de setembro de 2008, do Procurador-Geral da União, constituído um Grupo Permanente de Combate à Corrupção e à Improbidade Administrativa.

Além disso, a Procuradoria-Geral da União tem atuado em conjunto, não só com a Controladoria-Geral da União, que tem encaminhado os resultados de fiscalizações que indicam o mau uso de recursos federais por agentes públicos federais, estaduais ou municipais, ou terceiros à AGU, mas também com o Tribunal de Contas da União, o qual, tão logo verifica haver indícios de desvio de recursos públicos federais, encaminha a questão imediatamente à Procuradoria-Geral da União, para esta ajuizar ação cautelar visando o bloqueio de bens dos agentes ou terceiros envolvidos e, em seguida, propor ação principal de improbidade administrativa<sup>25</sup> contra esses.

## **5 A ATUAÇÃO PROATIVA DA PROCURADORIA-GERAL DA UNIÃO EM DEFESA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E DA PROBIDADE ADMINISTRATIVA**

As atuações da Procuradoria-Geral da União que têm caráter proativo e, por isso, não visam simplesmente à defesa e à reação judicial em favor da União, mas sim à ação antecipatória, acabam por ser de grande importância para a defesa do Estado Democrático de Direito e da probidade administrativa.

Assim, na medida em que a AGU não existe apenas para defender a União de forma reativa, mas também para tomar o pólo ativo e entrar na Justiça contra aqueles que causaram algum dano, algum prejuízo ao erário, ao Estado e ao interesse público que ele gere, sejam agentes

---

<sup>25</sup> A respeito da medida cautelar de seqüestro de bens e da proposição da ação principal de improbidade administrativa vide os art. 16 e 17 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992.

públicos ou não, ela busca a realização do Estado Democrático de Direito e o respeito ao princípio da probidade administrativa.

O pior que pode acontecer num Estado Democrático de Direito é o desrespeito aos deveres que decorrem desse princípio constitucional estruturante e dos princípios constitucionais gerais (princípio da legalidade e da democracia) e especiais (princípios administrativos da legalidade, da moralidade, da impessoalidade etc.) dele derivados, ou seja, dos deveres de honestidade, imparcialidade, legalidade e lealdade às instituições, bem como a inação do Poder Público diante daqueles que violam tais deveres ou lapidam os cofres públicos, violando a própria preponderância que deve ter o interesse público sobre o privado e a sua indisponibilidade.

É que, quando não se combate e se tolera ilegalidades, abusos e desvios contra o interesse público, quebra-se a confiança dos eleitores nos eleitos, dos administrados nos administradores, dos destinatários de decisões e ações governamentais nos gestores públicos, e, por conseguinte, rui-se os próprios alicerces que dão sustentação ao Estado, que é a representatividade derivada daquele do qual emana todo o poder, ou seja, do povo, e se estabelece a ingovernabilidade, possibilitando as revoluções.

Destarte, a violação ao interesse público é um mal que deve ser não só prevenido, como combatido, através da mudança na passividade das instituições de controle, que incluem a Advocacia-Geral da União.

## 6 CONCLUSÃO

Assim, consoante visto no presente artigo, a Advocacia-Geral da União é uma instituição criada da necessidade de se concentrar as atividades jurídicas da União em uma única organização para uma melhor uniformização e orientação de entendimentos jurídicos e de procedimentos judiciais; além disso, como ela está inserida dentro do Estado Democrático de Direito, deve exercer suas competências na defesa e realização dos interesses públicos, sob os auspícios da constitucionalidade e legalidade, zelando pela concretização da representatividade da sociedade derivada do princípio da democracia.

Dessa forma, ela exerce o papel de uma advocacia de Estado e não de Governo, e não pode estar alheia a qualquer iniquidade contra o interesse público. A sua atividade deve estar direcionada a propiciar as condições jurídicas necessárias à implementação dos interesses

primários do Estado ao encargo dos órgãos e entes públicos, e não interesses meramente de governos e de autoridades governamentais, nem estar alheia às ações de particulares contra aqueles interesses.

Isso deve ocorrer não só com uma atitude de reação judicial e defesa do interesse primário do Estado, ou seja, do interesse público propriamente dito, mas também com uma atitude antecipatória a futuros problemas, a necessidades de defesa ou a mudança de rumos jurídicos, ou seja, proativa, sendo aquela que efetivamente é capaz de mudar eventos em vez de simplesmente reagir a eles, fazendo com que sejam observados os ditames do Estado Democrático de Direito e o princípio da probidade administrativa.

Portanto, a Advocacia-Geral da União deve ser uma combatente ferrenha de toda forma de iniquidade praticada contra o interesse público, sob pena de se tornarem cada vez mais reais as palavras do saudoso Rui Barbosa no sentido de que *“De tanto ver triunfar as nulidades; de tanto ver prosperar a desonra, de tanto agigantarem-se os poderes nas mãos dos maus, o homem chega a desanimar-se da virtude, e rir-se da honra e a ter vergonha de ser honesto”*<sup>26</sup>.

## 7 REFERÊNCIAS

CASTRO, Aldemario Araujo. **A advocacia pública como instrumento do Estado brasileiro no controle da juridicidade dos atos da administração pública.**

Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=10772>>.

CHINELATO, João Marcelo Torres. **Lei de Improbidade Administrativa: a atuação da advocacia pública no combate à corrupção.** Disponível em: <[http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano\\_V\\_junho\\_2005/marcelo-corrupcao.pdf](http://www.escola.agu.gov.br/revista/Ano_V_junho_2005/marcelo-corrupcao.pdf)>.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo.** 13. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2001.

PAZZAGLINI FILHO, Marino. **Lei de improbidade administrativa comentada: aspectos constitucionais, administrativos, civis, criminais, processuais e de responsabilidade fiscal; legislação e jurisprudência.** 3. ed. São Paulo, Atlas, 2006.

---

<sup>26</sup> in Obras Completas, Rui Barbosa, volume 41, tomo 3, Senado Federal, Rio de Janeiro, 1914, p. 86.

PERTENCE, Sepúlveda. **A Constituição Brasileira 1988**: interpretações. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1988.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 17. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2000.

VALENTE, Maria Jovita Wolney. **AGU Legislação, Caderno 1**. Atualizado até 21 de novembro de 2008. Disponível em: <<http://www.agu.gov.br/download/publicacoes/Caderno1.doc>>.