



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

PROCESSO ELETRÔNICO Nº 145.405

Rio Branco, AC, 05.04.2024.

ASSUNTO: *Consulta formulada pela Prefeita Municipal de Tarauacá para resposta, em tese, questionando sobre a possibilidade de membro da Procuradoria Jurídica Municipal, que integra o quadro de servidores, realizar a defesa de agentes públicos (prefeitos e secretários) em processos judiciais, especialmente em matéria de improbidade administrativa.*

Trata-se de consulta apresentada a esta Corte de Contas pela Sra. MARIA LUCINÉIA NERY DE LIMA MENEZES, Prefeita Municipal de Tarauacá, com fundamento no art. 37, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 38/1993, e art. 142, da Resolução TCE/AC nº 30/1996 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Acre – RITCE/AC), objetivando obter o entendimento desta Corte acerca da “possibilidade de membro da Procuradoria Jurídica Municipal, que integra o quadro de servidores do município, realizar a defesa de agentes públicos (prefeito e secretários) em processos judiciais, especialmente em matéria de improbidade administrativa”.

A consulta, apresentada por meio eletrônico (fls. 01-03), é firmada por autoridade legitimada (art. 142, § 1º, inciso V, do RITCE/AC), refere-se a matéria de competência desta Corte, e está instruída com parecer do órgão de assessoramento jurídico da consulente, em conformidade com o disposto no art. 142, § 2º, do RITCE/AC (fls. 04-13). Portanto, preenchidos os requisitos legais, enseja análise de mérito.

Em sede de análise técnica (fls. 22-31), a 5ª IGCE opinou pelo conhecimento da consulta e pela emissão de resposta nos termos propostos no item 5.1 (fls. 30-31).

Encaminhados os autos a este *Parquet*, observa-se o que se segue.

A presente consulta, recebida por esta Corte para resposta “em tese” (fl. 15) – desconsiderados, portanto, quaisquer elementos individualizadores de caso concreto ou situação específica – preenche os requisitos legais e regimentais para a espécie, e se refere à aplicação de dispositivos legais e regulamentares acerca de matéria de competência desta Corte de Contas (art. 142, *caput*, do RITCE/AC nº 30/1996). Em termos gerais, questiona o entendimento deste Tribunal sobre a possibilidade ou não de que servidores públicos, membros das carreiras de advocacia ou procuradoria jurídica, realizem a defesa técnica de agentes públicos em processos judiciais, especialmente nas ações de improbidade administrativa.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

A advocacia pública foi prevista pela Constituição Federal como função essencial à Justiça, nos termos dos artigos 131 e 132, da Carta Magna, constituindo-se, portanto, em instituição de *status* constitucional, dotada de especial relevância para possibilitar o atendimento do interesse público subjacente ao exercício da função administrativa.

Sua função precípua, estabelecida pela Carta Magna e regulamentada pelas respectivas legislações dos entes estatais a que estejam vinculadas, é a representação judicial e extrajudicial das unidades administrativas, cabendo-lhe exercer as funções de consultoria e assessoria jurídica da respectiva esfera da Administração Pública. Desse modo, a atuação da advocacia pública está intrinsecamente relacionada ao interesse público que deve orientar o exercício da atividade administrativa.

Além disso, uma vez que os atos praticados pelos agentes públicos competentes externam a própria vontade da Administração – elemento preponderante da chamada “teoria do órgão”, amplamente adotada em nosso ordenamento jurídico – é imperioso observar, desde já, que a atuação do Chefe do Poder Executivo, por exemplo, por vezes se materializa como a vontade da própria Administração, o que autoriza, portanto, a atuação da respectiva advocacia pública. Sendo assim, a advocacia pública estaria autorizada a atuar na defesa técnica de atos praticados pelo Gestor que possam ser imputados ao próprio ente estatal.

Nesse sentido, a Lei Federal nº 9.028/1995, por exemplo, que regulamenta a atuação da Advocacia Geral da União, estabelece expressamente que a instituição pode representar judicialmente as autoridades que especifica “quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações (...), podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo” (art. 22, da Lei Federal nº 9.028/1995).

Outrossim, no âmbito do Estado do Acre, a Lei Complementar Estadual nº 45/1994, que dispõe sobre a Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, também autoriza expressamente a atuação da instituição na representação judicial e extrajudicial de agentes públicos em razão de atos praticados no exercício de suas funções constitucionais, legais ou regulamentares, no atendimento de interesse público, *in verbis*¹:

Art. 1º (...)
(...)

¹ Art. 1º, § 5º, da LCE nº 45/1994, com a redação dada pela LCE nº 200/2009.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

§ 5º A PGE fica autorizada, mediante requerimento expresse, a representar judicial e extrajudicialmente o Governador, o Vice-Governador, os Membros da Mesa Diretora da Assembleia Legislativa, o Presidente do Tribunal de Justiça, os Secretários de Estado, o Presidente do Tribunal de Contas, o Procurador-Geral de Justiça, o Procurador-Geral do Estado e o Defensor Público Geral em processos propostos em virtude de atos praticados no exercício de suas respectivas funções constitucionais, legais ou regulamentares, no atendimento do interesse público, desde que não contrariem orientação prévia da PGE, 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, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este dispositivo.

Portanto, é possível, em princípio, a atuação do órgão de advocacia pública na representação judicial e extrajudicial de determinados agentes públicos, **quando haja previsão legal nesse sentido**, quando os **atos praticados configurarem o exercício de atribuição constitucional, legal ou regulamentar**, materializando a própria vontade da Administração, e desde que não sejam evidentemente contrários ao interesse público. Outrossim, a própria atuação da advocacia pública deverá ser orientada pelo interesse público, não podendo configurar defesa de interesse pessoal do agente.

Nesse sentido, o e. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que **caso a conduta do agente se afigure flagrantemente contrária ao interesse público** – e. g., em caso de crime contra bens jurídicos atrelados à Administração Pública –, **não haverá falar em defesa do ato pela advocacia pública**, tendo em vista o evidente conflito de interesses (grifamos):

(...) 5. **Se a conduta realizada pelo agente é, de per si, violadora do ordenamento jurídico, sendo definida, pois, como antinormativa, não há falar em interesse público na defesa do ato.** Na esfera penal, mesmo nos crimes não funcionais, a conduta criminosa imputada é invariavelmente desatrelada do interesse público primário, haja vista este se satisfaz com a incidência do devido processo legal na resolução das questões da materialidade da conduta imputada e da autoria no processo penal, e não na defesa do imputado para melhora em sua situação jurídica, temas estes que invariavelmente se vinculam ao interesse unicamente pessoal do agente, afinal, a responsabilidade penal é pessoal por excelência.

6. Por sua vez, **nos crimes violadores de bens jurídicos atrelados à Administração Pública**, conquanto o agente atue no contexto do exercício da função pública ou em razão dela, ao ser imputado ao agente público um crime funcional, **não resta dúvida que a conduta foi**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

realizada fora do plexo de atribuições que lhe é conferida, portanto, inviável a imputação volitiva da conduta ao Estado. Nesse caso, a defesa realizada pela advocacia pública do servidor implicaria evidente conflito de interesses para a Administração Pública, porquanto se trata de interesse unicamente pessoal do agente público, e não público primário, até porque, para que este existisse, pressupor-se-ia o teratológico reconhecimento da responsabilização penal do Estado por atos de seus agentes, flagrantemente contrários aos interesses estatais, o que é repellido, inclusive, no âmbito do direito internacional penal, hipótese em que recai sempre sobre o indivíduo a culpa, como indica o art. 1º, c/c o art. 25, 2, ambos do Estatuto de Roma (Decreto 4.388/2002).

(STJ. AgRg no RHC nº 48.222/PR. Ministro Relator Ribeiro Dantas. Julgado em 16/02/2017. DJe de 24/02/2017)

Portando, **não será cabível a atuação da advocacia pública caso os atos praticados contrariem interesse público, como** no caso de delito ou ilícito funcional, crime contra a Administração e, conforme entendimento consolidado do e. Superior Tribunal de Justiça, também **em caso de improbidade administrativa** – hipóteses em que restarão vedadas tanto a atuação da respectiva advocacia pública, bem como, por óbvio, a contratação pública, remunerada pelo erário, de serviços de advocacia privada para tal finalidade. *In verbis*:

ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR PARA DEFESA DOS INTERESSES DO MUNICÍPIO. UTILIZAÇÃO DO CAUSÍDICO PARA ATUAR EM AÇÃO DE IMPROBIDADE AJUIZADA CONTRA O PREFEITO. DEFESA DE INTERESSE PESSOAL DO ALCAIDE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Conforme a jurisprudência desta Corte, **configura uso ilícito da máquina pública a utilização de procurador público, ou a contratação de advogado particular, para a defesa de interesse pessoal do agente político, exceto nos casos em que houver convergência com o próprio interesse da Administração.** Nesse sentido: REsp 703.953/GO, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 03/12/2007, p. 262; AgRg no REsp 681.571/GO, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe 29/06/2006, p. 176.

2. No caso em exame, apesar de a contratação do causídico ter ocorrido às expensas do Município, sua atuação profissional se deu exclusivamente na defesa jurídica e pessoal do chefe do Poder Executivo local, em duas ações de improbidade contra ele propostas.

3. **Em se tratando de ação civil por improbidade administrativa, a vontade do legislador foi a de proteger a Administração Pública contra condutas inadequadas de seus agentes públicos,** cujo contexto conduz à compreensão de que se colocam em disputa interesses nitidamente inconciliáveis. Em contexto desse jaez, **não se pode conceber a possibilidade de que uma mesma defesa técnica em**



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

juízo possa, a um só tempo, atender simultaneamente ao interesse público da entidade alegadamente lesada e ao interesse pessoal do agente a quem se atribui a ofensa descrita na Lei de Improbidade. (STJ. REsp nº 1239153/MG. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. DJe de 29/11/2016).

Desse modo, é vedada, em princípio, a possibilidade de atuação da advocacia pública na defesa de Gestor acusado da prática de atos de improbidade administrativa.

No entanto, o e. Supremo Tribunal Federal, instado a analisar a constitucionalidade do § 20, do art. 17, da Lei Federal nº 8.429/1992, acrescentado pela Lei Federal nº 14.230/2021, reconheceu que, no caso de ação de improbidade decorrente de ato administrativo praticado com a observância de parecer prévio pela legalidade do ato, emitido por órgão de assessoria jurídica, conquanto se afigure inconstitucional a previsão, em lei federal, da obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica emissora do parecer na defesa judicial do Gestor, essa atuação, no entanto, poderia ser, excepcionalmente, autorizada por meio de ato legislativo local. *In verbis*:

(...) 6. A previsão de obrigatoriedade de atuação da assessoria jurídica na defesa judicial do administrador público afronta a autonomia dos Estados-Membros e desvirtua a conformação constitucional da Advocacia Pública delineada pelo art. 131 e 132 da Constituição Federal, ressalvada a possibilidade de os órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, nos termos de legislação específica.

7. Ação julgada parcialmente procedente para (a) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do caput e dos §§ 6º-A e 10-C do art. 17, assim como do caput e dos §§ 5º e 7º do art. 17-B, da lei 8.429/1992, na redação dada pela Lei 14.230/2021, de modo a restabelecer a existência de legitimidade ativa concorrente e disjuntiva entre o ministério público e as pessoas jurídicas interessadas para a propositura da ação por ato de improbidade administrativa e para a celebração de acordos de não persecução civil;

(b) declarar a inconstitucionalidade parcial, com interpretação conforme sem redução de texto, do § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021, no sentido de que não inexistente (sic) “obrigatoriedade de defesa judicial”; **havendo, porém, a possibilidade de os órgãos da advocacia pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia dos atos administrativos praticados pelo administrador público, nos termos autorizados por lei específica;**

(c) declarar a inconstitucionalidade do art. 3º da Lei 14.230/2021. Em consequência, declara-se a constitucionalidade: (a) do § 14 do art. 17 da Lei 8.429/1992, incluído pela Lei 14.230/2021; e (b) do art. 4º, X, da Lei 14.230/2021.



MINISTÉRIO PÚBLICO DE CONTAS

Junto ao TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO ACRE

(STJ. ADI 7042/DF. Rel. Min. Alexandre de Moraes, julgado em 31.08.2022.

Sendo assim, havendo previsão específica na respectiva legislação local, o órgão de advocacia pública poderia atuar na defesa técnica de Gestor acusado de improbidade administrativa quando o ato reputado como ímprobo tenha sido praticado em observância a parecer jurídico, emitido pelo mesmo órgão de advocacia pública, no qual se tenha atestado previamente a legalidade do ato.

Ante o exposto, opina este MPC pelo recebimento da presente consulta, em vista do preenchimento dos requisitos legais para a espécie e, no mérito, pela **emissão de resposta à consulente nos termos sugeridos pelo relatório técnico de fls. 22-31 (item 5.1, fls. 30-31), acrescentando-se**, no entanto, no que tange especificamente à atuação do órgão de advocacia pública, em ações de improbidade administrativa, o entendimento manifestado pelo e. Supremo Tribunal Federal², no sentido da **possibilidade excepcional de atuação do órgão de assessoria jurídica na defesa de Gestor acusado de improbidade administrativa quando o ato reputado como ímprobo tenha sido praticado com a estrita observância de parecer jurídico prévio, emitido pelo mesmo órgão de assessoria jurídica, atestando a legalidade do ato, desde que tal atuação não configure defesa exclusiva de interesse pessoal do agente, que não se vislumbre conflito com o interesse público subjacente, e que tal hipótese esteja prevista especificamente na legislação do respectivo ente estatal.**

João Izidro de Melo Neto
Procurador

² ADIs 7042 e 7043, julgadas em 31.08.2022.