

Advocacia de Estado como responsável pelo combate à corrupção

Luís Henrique Martins dos Anjos

Advogado da União. Ex-Procurador-Geral da União. Mestre e Doutorando em Direito Público (UFRGS).

Resumo: Apresenta as proposições defendidas no IX Encontro Nacional dos Advogados da União e na XX Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, que visam ao aprimoramento da Advocacia de Estado e dos instrumentos de combate à corrupção.

Palavras-chave: Advocacia de Estado. Advogados públicos. Combate à corrupção.

Sumário: Introdução – 1 A Advocacia de Estado como instituição republicana – 2 Proposições debatidas no IX ENAU – 3 Resoluções aprovadas na XX Conferência Nacional dos Advogados – Conclusão

Introdução

De 03 a 07 de novembro de 2008, os Advogados da União reunidos no IX Encontro Nacional dos Advogados da União (ENAU), promovido pela Associação Nacional dos Advogados da União (ANAUNI), na cidade de Maceió, Alagoas, debateram o tema da Advocacia de Estado e o combate à corrupção ao longo de sete painéis do V Seminário Nacional sobre Advocacia de Estado.

As proposições de combate à corrupção debatidas no IX ENAU foram apreciadas e aprovadas pela XX Conferência Nacional dos Advogados do Brasil, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), de 11 a 15 de novembro de 2008, na cidade de Natal, Rio Grande do Norte.

1 A Advocacia de Estado como instituição republicana

A compreensão da Advocacia de Estado como instituição republicana de um Estado Democrático de Direito é imprescindível para estruturá-la de modo que possa contribuir decisivamente ao combate à corrupção. Assim, o espaço institucional da Advocacia de Estado ganha importância dentro da dimensão ética que deve orientar a ação do Poder Público.

Trata-se de reforçarmos o controle social do Poder Público e de todas as suas esferas de atuação institucional sob a ótica da cidadania, para que não se permita que esta se torne um mero instrumento do poder e o ser humano se feche no individualismo alienante e socialmente descompromissado. Neste exato sentido, andou o constituinte ao firmar os comandos dos artigos 131 e 132 de nossa CF, onde, ao tratar da Advocacia Pública, consagrou um verdadeiro monopólio da representação judicial e extrajudicial dos Entes Públicos e dos Poderes da República, bem como de sua consultoria e assessoramento jurídico, instituindo uma Advocacia de Estado.

Na realidade, a reflexão sobre o Direito e seus fundamentos revigora a ideia de legitimidade do poder na construção de uma nova *praxis*, definidora do papel da institucionalidade e dos Advogados de Estado, enquanto integrantes de uma instituição defensora do interesse público. Os Advogados de Estado são mais do que profissionais do Direito a serviço da Justiça, visto que com a enormidade de atividades estatais, sempre desenvolvidas nos quadros do Direito, são essenciais para o próprio funcionamento do Estado Democrático de Direito. Para o seu bom desempenho, ganhou a Advocacia de Estado o *status* de instituição autônoma, equidistante aos Poderes da República, significando dizer que possui discernimento próprio, independência intelectual, estabilidade funcional e sustentabilidade administrativa-financeira, as quais constituem garantias de tal intento, sem afastar o dever de assegurar o contraditório e a ampla defesa do Poder Público, bem como o dever de sustentar, nos marcos do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas legitimamente aprovadas.

Para tanto, além de um patamar de excelência na defesa do interesse público, o desafio de instituições orgânicas do Estado, como essa Advocacia de Estado, exige uma consciência redobrada de seus agentes diante da precarização do mundo do trabalho, da agressão ambiental, do emperramento ao desenvolvimento sustentável, das práticas econômicas de concentração e de manipulação de preços, da corrupção, da lavagem de dinheiro e demais práticas contrárias ao Sistema Financeiro Nacional. Desafios que são enfrentados de forma cotidiana pelo Poder Público e que se tornariam inócuos sem um adequado suporte jurídico e

institucional. Assim, a Advocacia de Estado cada vez mais consolida um conceito enquanto instituição: a defesa substantiva do interesse público. Compreendo interesse público como a ética, a cidadania, os direitos humanos, a democracia e os demais valores previstos constitucionalmente. A Advocacia de Estado é imprescindível na constituição desse projeto que visa à inclusão da cidadania, buscando a concretização de um Estado Democrático de Direito, do qual surja uma ampliação da legitimidade para exercício do poder.

O verdadeiro sentimento da Constituição deve ser vivido solidariamente pelo povo, de quem emana todo o poder. E esse sentimento da Constituição também deve existir no protagonismo do Advogado de Estado enquanto integrante de um serviço público essencial institucionalizado, verdadeiro princípio constitucional garantidor dos valores do Estado Democrático de Direito.

A República apenas começa, mas não se realiza plenamente, na afirmação do Estado tão somente como um Estado de Direito formal. No esforço de construção de uma autêntica justiça social esta tem sido a primeira missão de todos que buscam incidir na institucionalidade para afirmar uma consciência republicana que supere em definitivo o patrimonialismo da administração pública e permita a construção de políticas públicas que combatam a corrupção, a exclusão social e reafirmem um compromisso com o processo democrático e civilizatório. Daí compete, ao Advogado de Estado, fazer de seu ofício de defesa da *justiça*, acima de tudo, um movimento real de consolidação dos valores do Estado Democrático de Direito que viabilize, de forma consciente, socialmente comprometida, as políticas públicas consagradas pelos administradores legitimamente investidos pelo regime democrático dentro dos marcos constitucionais.

Desse cenário, também surge à necessidade de uma nova categorização quanto ao regime jurídico dos Advogados de Estado, enquanto Agentes Institucionais à Justiça que são titulares de cargos públicos organizados em carreira provida mediante concurso público, ligados por vínculo profissional, que exercem missão, por força constitucional, de garantia dos contornos da constitucionalidade e da legalidade dos atos da vida em sociedade, em especial, dos decorrentes da vontade superior

do Estado. Portanto, é fundamental a defesa da exclusividade das atribuições das carreiras da Advocacia Pública, providas através de concurso público, na representação judicial e extrajudicial do Ente Público e da consultoria e assessoria jurídica dos Poderes da República.

A partir dessa concepção de Advocacia de Estado é que se pode considerar como viável o efetivo exercício dos advogados públicos no combate a corrupção.

2 Proposições debatidas no IX ENAU

No painel “A estratégia nacional de combate à corrupção e à lavagem de dinheiro” realizado no V Seminário Nacional da Advocacia de Estado no âmbito do IX ENAU, sustentei a necessidade de implementação das seguintes proposições que visam o aprimoramento da Advocacia de Estado e dos instrumentos de combate à corrupção.

1. Reconhecer a Advocacia de Estado o *status* de instituição autônoma, equidistante aos Poderes da República, significando dizer que possui discernimento próprio, independência intelectual, estabilidade funcional e sustentabilidade administrativa-financeira, as quais constituem garantias de tal intento, sem afastar o dever de assegurar o contraditório e a ampla defesa do Poder Público, bem como o dever de defender, nos marcos do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas legitimamente aprovadas.
2. Envidar esforços na implementação de uma nova sistemática de defesa da probidade e de recuperação do patrimônio público, destacando-se duas diretrizes: aproximação das medidas de preservação da probidade e de recuperação do patrimônio à época do fato que se está apurando; medidas efetivas de maior integração dos órgãos públicos entre si e destes com a sociedade.
3. Reconhecer a atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos dos Entes Públicos como essencial à prevenção de litígios e ao controle da legalidade dos atos administrativos, dotando-a das prerrogativas necessárias ao exercício de seus misteres.

4. Defender a utilização processual dos institutos da alienação antecipada do bem para preservação do seu valor monetário — tão logo seja decretada a indisponibilidade — e o depósito dos valores arrecadados em conta judicial remunerada, bem como a do leilão eletrônico judicial e extrajudicial de forma a garantir o resultado útil dos procedimentos judiciais e administrativos de efetiva punição e de recomposição do patrimônio público, respeitado o contraditório e ampla defesa.
5. Defender a interligação dos sistemas do Poder Público que gerenciam dados pessoais e de bens, viabilizando o acesso destes pelos órgãos da Advocacia de Estado, mantido o dever de proteção das informações sigilosas.
6. Apoiar o cumprimento das metas e a concretização dos objetivos da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro (ENCCLA).
7. Reconhecer que a defesa da probidade também está na defesa dos agentes públicos, quando no exercício das suas atribuições e no interesse público.
8. Propor anteprojeto de medida legislativa que atribua aos órgãos da Advocacia de Estado o poder de requisitar informações e dados, garantindo maior efetividade na defesa da probidade administrativa e na recuperação do patrimônio público desviado.
9. Envidar esforços para implementar uma nova sistemática de responsabilização civil dos servidores públicos que causarem danos aos administrados, mediante a prática de atos culposos ou dolosos, com o incremento de uma cultura que fortaleça o ajuizamento de ações de regresso e/ou denúncia da lide.
10. Apoiar projeto de redução de litigiosidade do Poder Público.
11. Estimular a adoção de “teses institucionais da Advocacia de Estado” nas causas em que não há possibilidade de transigência quanto ao entendimento jurídico, aguardando que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se pronuncie definitivamente sobre a matéria.

12. Conferir, descentralizadamente, à Advocacia de Estado instrumentos e poderes para decidir sobre o reconhecimento, ou não, da procedência dos pedidos em processos administrativos e judiciais, fundados em fatos incontroversos, estimulando a formalização de acordos.
13. Incentivar a adoção de enunciados de súmulas dos órgãos superiores da Advocacia de Estado que dispensem o recurso em matérias em que há jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores.
14. Defender a adoção de um procedimento administrativo e institucional que vise a escolha de Advogados Públicos da respectiva carreira para os cargos de chefia dos órgãos que integram a Advocacia Pública, realizado periodicamente, através do voto dos membros da carreira, compondo listas dos mais votados, como sugestão coletiva, para serem encaminhadas à autoridade competente para nomeação.
15. Lançar campanha nacional que demonstre a necessidade de fortalecimento das prerrogativas e garantias institucionais da advocacia pública para o adequado combate à corrupção o que visa economizar recursos públicos e permitir maiores investimentos no desenvolvimento de políticas sociais do Estado brasileiro.
16. Defender a exclusividade das atribuições das carreiras da Advocacia Pública, providas através de concurso público, na representação judicial e extrajudicial do Ente Público e da consultoria e assessoria jurídica dos Poderes da República.

3 Resoluções aprovadas na XX Conferência Nacional dos Advogados

No painel “Corrupção como subtração de direitos fundamentais” realizado na XX Conferência Nacional dos Advogados, promovida pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, apresentei a palestra “Advocacia de Estado, implementação de políticas públicas e o combate a corrupção”,¹ oportunidade em que defendi a aprovação das

¹ *Anais da Conferência Nacional dos Advogados do Brasil*. Brasília: OAB, Conselho Federal, 2009. v. 2, p. 1153-1170.

16 (dezesesseis) proposições defendidas no IX ENAU acima listadas. Todas foram acolhidas, sendo 11 (onze) reproduzidas na íntegra (resoluções de números 6 a 16 do relatório a seguir), 5 (cinco) foram reescritas e condensadas em 3 (três) resoluções (as de números 17, 18 e 19) e outras 5 (cinco) resoluções (as de números 1 a 5 do relatório) foram acrescentadas por proposições dos demais participantes do painel.

As propostas que foram subsumidas em resoluções mais genéricas para evitar que fossem mal compreendidas por parecer que se estaria excluindo outras prerrogativas e garantias são: “reconhecer a atividade de consultoria e de assessoramento jurídicos dos Entes Públicos como essencial à prevenção de litígios e ao controle da legalidade dos atos administrativos, dotando-a das prerrogativas necessárias ao exercício de seus misteres.”; “estimular a adoção de teses institucionais da Advocacia de Estado nas causas em que não há possibilidade de transigência quanto ao entendimento jurídico, aguardando que a jurisprudência dos Tribunais Superiores se pronuncie definitivamente sobre a matéria”; “envidar esforços para implementar uma nova sistemática de responsabilização civil dos servidores públicos que causarem danos aos administrados, mediante a prática de atos culposos ou dolosos, com o incremento de uma cultura que fortaleça o ajuizamento de ações de regresso e/ou denúncia da lide”; “conferir, descentralizadamente, à Advocacia de Estado instrumentos e poderes para decidir sobre o reconhecimento, ou não, da procedência dos pedidos em processos administrativos e judiciais, fundados em fatos incontroversos, estimulando a formalização de acordos.”; “incentivar a adoção de enunciados de súmulas dos órgãos superiores da Advocacia de Estado que dispensem o recurso em matérias em que há jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores”.

Portanto, a essência das teses sobre o aprimoramento da Advocacia de Estado e do instrumento de combate à corrupção defendidas no IX ENAU foi referendada pela XX Conferência Nacional dos Advogados e transformadas em resoluções do Conselho Federal da OAB. Vejamos a íntegra do relatório do painel.

RELATÓRIO

1. Que as regras de transparência e de controle das campanhas eleitorais sejam aprimoradas, com a criação de comitês, vinculados como auxiliares da justiça

eleitoral, compostos por pessoas dispostas a colaborar, como voluntários, para exercer esse papel de fiscalização das campanhas eleitorais, em todos os níveis, ou seja, municipal, estadual e federal, para identificação de sinais exteriores de dispêndios nas campanhas eleitorais, por exemplo, pode permitir apuração concreta de excessos e de desrespeito as regras eleitorais, bem como permitir ao eleitor identificar aqueles candidatos que assumiram compromissos prévios com financiadores de campanha.

2. Que se apoie a Polícia, o Ministério Público e o Judiciário no combate e na punição da corrupção contra quem quer que seja, respeitadas as garantias constitucionais.

3. Que sejam condenados os excessos que se vêm praticando em nome do combate à corrupção e à criminalidade em geral.

4. Que se condenem as interceptações telefônicas indiscriminadas e exija-se que se restrinjam a casos excepcionais, sempre sob autorização judicial.

5. Que sejam condenadas, sobretudo, as restrições e impedimentos ao exercício da advocacia criminal.

6. Que se reconheça à Advocacia de Estado o *status* de instituição autônoma, equidistante aos Poderes da República, significando dizer que possui discernimento próprio, independência intelectual, estabilidade funcional e sustentabilidade administrativa-financeira, as quais constituem garantias de tal intento, sem afastar o dever de assegurar o contraditório e a ampla defesa do Poder Público, bem como o dever de defender, nos marcos do Estado Democrático de Direito, as políticas públicas legitimamente aprovadas.

7. Que se envide esforços na implementação de uma nova sistemática de defesa da probidade e de recuperação do patrimônio público, destacando-se duas diretrizes: aproximação das medidas de preservação da probidade e de recuperação do patrimônio à época do fato que se está apurando; medidas efetivas de maior integração dos órgãos públicos entre si e destes com a sociedade.

8. Que se defenda a utilização processual dos institutos da alienação antecipada do bem para preservação do seu valor monetário — tão logo seja decretada a indisponibilidade — e o depósito dos valores arrecadados em conta judicial remunerada, bem como a do leilão eletrônico judicial e extrajudicial de forma a garantir o resultado útil dos procedimentos judiciais e administrativos de efetiva punição e de recomposição do patrimônio público, respeitado o contraditório e ampla defesa.

9. Que se defenda a interligação dos sistemas do Poder Público que gerenciam dados pessoais e de bens, viabilizando o acesso destes pelos órgãos da Advocacia de Estado, mantido o dever de proteção das informações sigilosas.

10. Que se apoie o cumprimento das metas e a concretização dos objetivos da Estratégia Nacional de Combate à Corrupção e à Lavagem de Dinheiro – ENCCLA.

11. Que se reconheça que a defesa da probidade também está na defesa dos agentes públicos, quando no exercício das suas atribuições e no interesse público.
12. Que seja proposto anteprojeto de medida legislativa que atribua aos órgãos da Advocacia de Estado o poder de requisitar informações e dados, garantindo maior efetividade na defesa da probidade administrativa e na recuperação do patrimônio público desviado.
13. Que se apoie projeto de redução de litigiosidade do Poder Público.
14. Que se defenda a adoção de um procedimento administrativo e institucional que vise a escolha de Advogados Públicos da respectiva carreira para os cargos de chefia dos órgãos que integram a Advocacia Pública, realizado periodicamente, através do voto dos membros da carreira, compondo listas dos mais votados, como sugestão coletiva, para serem encaminhadas à autoridade competente para nomeação.
15. Que seja lançada campanha nacional que demonstre a necessidade de fortalecimento das prerrogativas e garantias institucionais da advocacia pública para o adequado combate à corrupção o que visa economizar recursos públicos e permitir maiores investimentos no desenvolvimento de políticas sociais do Estado brasileiro.
16. Que se defenda a exclusividade das atribuições das carreiras da Advocacia Pública, providas através de concurso público, na representação judicial e extrajudicial do Ente Público e da consultoria e assessoria jurídica dos Poderes da República.
17. Que se reafirme a independência técnica dos advogados de Estado, e enviar esforços na implementação de uma nova sistemática de defesa da probidade e recuperação do patrimônio público.
18. Que se defenda a exclusividade de provimento das atribuições na carreira da advocacia de Estado por concurso público;
19. Que se registre a necessidade de fortalecimento das prerrogativas e garantias institucionais da advocacia pública para o adequado combate à corrupção, que visa economizar recursos públicos e permitir maiores investimentos em políticas sociais.

Conclusão

Notamos que a essência das 16 (dezesesseis) proposições apresentadas foi aprovada pela XX Conferência Nacional dos Advogados, tendo a quase totalidade dessas propostas reproduzidas como resoluções em seu relatório final e publicadas nos anais da Conferência da OAB.

A implementação dessas propostas visa o aprimoramento da Advocacia de Estado e dos instrumentos de combate à corrupção. Aprimoramento da Advocacia de Estado entendido para que esta cumpra o seu mister de viabilizar o livre funcionamento dos Poderes da República, desde a defesa de suas prerrogativas, passando pelo seu adequado funcionamento e de suas funções essenciais à justiça, além de importantes políticas públicas legitimamente aprovadas pelo processo democrático, incluído neste contexto o combate à corrupção como verdadeiro antídoto a essa mazela sócio-político-econômica mundial.

Ocorre que muitas vezes nessa sua atuação a Advocacia de Estado deve agir para arbitrar colisões de interesses, seja no plano da sociedade, seja no plano federativo; ou entre os Poderes da República, ou internamente na administração pública de uma das esferas de governo. Diante disso, o Advogado de Estado deve utilizar uma hermenêutica jurídica material e renovada, que busque a concordância prática, fundada na ponderação de valores, para alcançar a harmonização da colisão dos direitos que se apresentam no dia a dia do seu trabalho.

Para tanto, é imprescindível compreendermos a Constituição como o centro do sistema jurídico, estabelecendo o mínimo de direitos e garantias da esfera pública e o mínimo de direitos e garantias da esfera privada, ficando a critério do jogo político ampliar um ou outro lado. Já, em relação ao intérprete da norma fundamental, dessa concepção constitucional, resulta o princípio da unidade da Constituição, enquanto unidade hierárquico-normativa, o que afasta a possibilidade de antinomias normativas ou a possibilidade de normas constitucionais originárias serem inconstitucionais. Assim, é exigida coerência narrativa do sistema jurídico. E, no particular da atuação do Advogado de Estado, compete, a partir dessa coerência, defender a política pública democraticamente eleita, que respeite aqueles mínimos da esfera privada e pública, mas que decididamente direciona a atuação estatal em um ou noutro sentido.