

JORGE ULISSES JACOBY FERNANDES
QUESTÕES PRÁTICAS SOBRE A LRF

REVISTA JURÍDICA

consulex

EXEMPLAR DE ASSINANTE
VENDA PROIBIDA

WWW.CONSULEX.COM.BR



ANO V - Nº 103 - 30 DE ABRIL DE 2001

O Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam o conflito de interesses e a constitucionalidade da

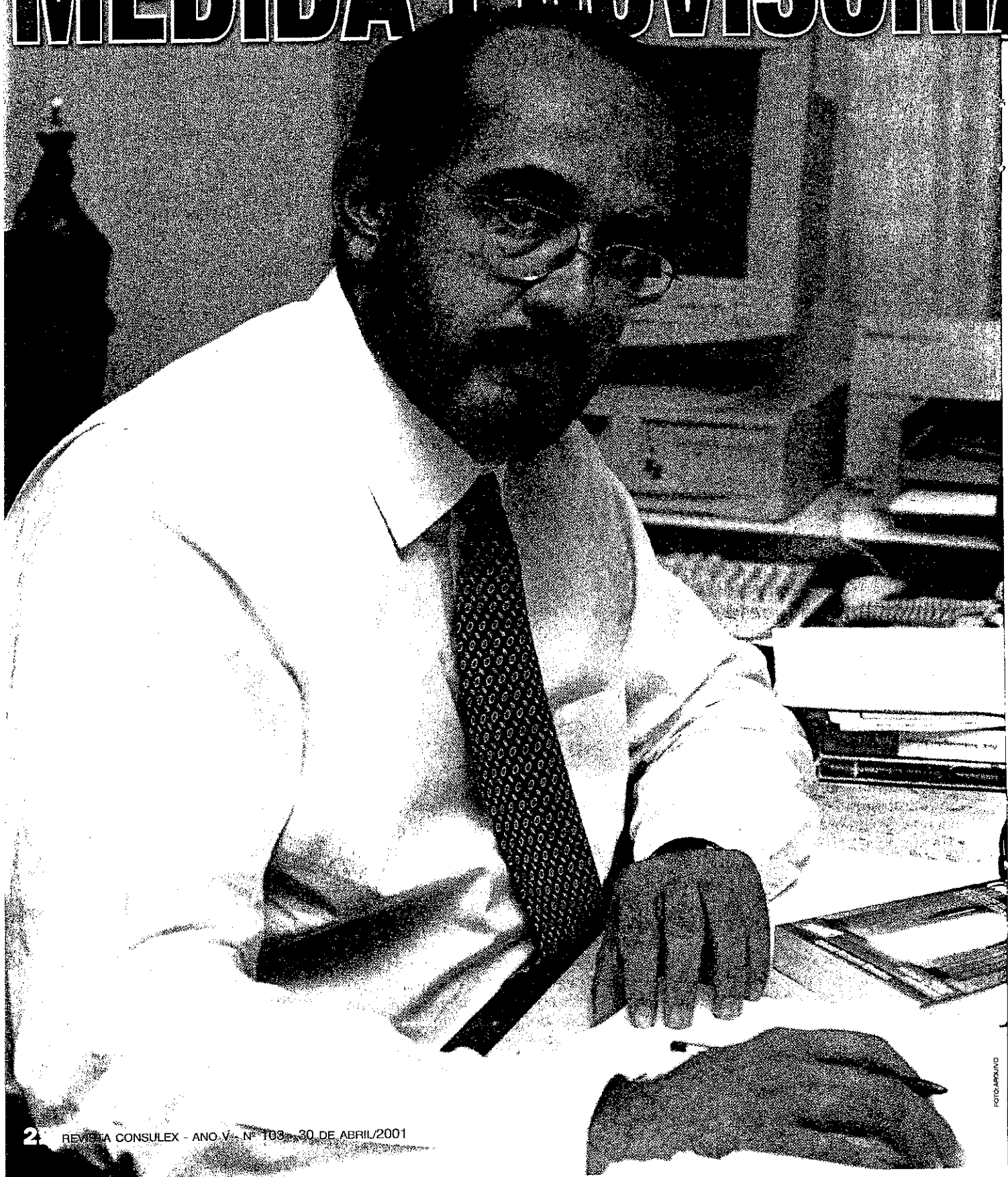
MEDIDA PROVISÓRIA 2.143-31



INEUTRACÃO DE POLICIAIS EM QUADROS É AUTORIZADA POR NOVA LEI

reportagem

MEDIDA PROVISÓRIA



A

Uni-
dad-
o pr-
parl-
de r-
aba-
Ent-
dad-
leirc-
dos
das
ção
Mer-
alte-
;
gad-
Mer-
age-
púb-
cad-
pos-
e al-
cia-
do
ass-
Uni-
defe-
parl-
por-
lega-
|
2.1-
ses-
rida-
tem-
ta J-
cipe-
do
outr-
van

FOTO: ARQUIVO

IA Nº 2.143-31/2001

Advogado-Geral da União e destacados juristas analisam a constitucionalidade e o conflito de interesses

A defesa pela Advocacia Geral da União é um direito de todas as autoridades, numa vasta gama que abrange o presidente da República, ministros, parlamentares, juízes e assessores de nível superior, inclusive depois de abandonarem os cargos e funções. Então, pessoas acusadas de improbidade administrativa pelo Estado brasileiro, como o juiz aposentado Nicolau dos Santos Neto, podem ser defendidas pela AGU, se fizerem a solicitação? Elas estariam amparadas pela Medida Provisória nº 2.143-31, que alterou o art. 22 da Lei nº 9.028/95?

Segundo o entendimento do Advogado-Geral da União, Gilmar Ferreira Mendes, "somente se defenderá o agente público se houver interesse público na defesa do ato por ele praticado, o que elimina a mais remota possibilidade de conflito de interesses e afigura-se obviamente consequência absolutamente natural da defesa do ato impugnado. A esse respeito, assevera-se que a Advocacia Geral da União já se recusou a promover a defesa de agentes políticos – embora para tal expressamente provocada – por não identificar os pressupostos legais que a autorizariam."

É ou não constitucional a MP nº 2.143-31? Existe conflito de interesses no fato de a União apurar irregularidades de um servidor e, ao mesmo tempo, defender o acusado? A Revista Jurídica CONSULEX resolveu participar deste debate, consultando, além do Ministro Gilmar Mendes, vários outros juristas, sobre as questões levantadas em relação ao tema.

GILMAR FERREIRA MENDES

Tornou-se objeto de acesa e surpreendente controvérsia a "descoberta" por parte do meio jurídico nacional de que se encontra em vigor – já há vários anos – autorização para que os órgãos de representação judicial da União ofereçam também a defesa da legitimidade dos atos funcionais das autoridades públicas.

Sustentaram alguns que a defesa dos atos funcionais das autoridades públicas por parte dos órgãos de representação judicial da União poderia vir a configurar um suposto "conflito de interesses" entre, de um lado, o mister de defesa do patrimônio e do interesse públicos e, de outro, a atuação em defesa de atos funcionais de autoridades públicas.

Tal pré-compreensão não resiste a um mínimo e superficial exame da questão – o que se oferece nas seguintes e brevíssimas considerações.

Em verdade, a Advocacia Geral da União encontra-se meramente autorizada por lei a proceder à defesa de servidor público em juízo, quando acionado este por ato ou fato praticado no exercício do seu múnus público. Assim firmam as disposições permissivas do art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, com as alterações trazidas pelo art. 50 da Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, na redação dada pelo art. 1º da Medida Provisória nº 2.143-31, de 2 de abril de 2001, que, como dito, nem tão recentes são, na essência – com efeito, regramento semelhante já se havia introduzido entre nós por meio do Decreto-Lei nº 5.335, de 22 de março de 1943.

Com efeito, estabelecia a redação original do art. 22 da Lei nº 9.028, de 1995:

"Art. 22. O art. 36 do Código de Processo Civil passa a vigorar acrescido dos seguintes parágrafos:

'§ 1º Caberá ao Advogado-Geral da União patrocinar as causas de interesse do Poder Público Federal, inclusive as relativas aos titulares dos Poderes da República, podendo delegar aos respectivos representantes legais a tarefa judicial, como também, se for necessário, aos seus substitutos nos serviços de Advocacia Geral.

§ 2º Em cada Estado e Município, as funções correspondentes à Advocacia Geral da União caberão ao órgão competente indicado na legislação específica.'

A Lei nº 9.649, de 1998, a seu turno, alterou o dispositivo referido nos termos seguintes:

"Art. 50. O art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

'Art. 22. Cabe à Advocacia Geral da União, por seus órgãos, inclusive os a ela vinculados, nas suas respectivas áreas de atuação, a representação judicial dos titulares dos Poderes da República, de órgãos da Administração Pública Federal direta e de ocupantes de cargos e funções de direção em autarquias e fundações públicas federais, concernente a atos praticados no exercício de suas atribuições institucionais ou legais, competindo-lhe, inclusive, a impetração de mandado de segurança em nome desses titulares ou ocupantes para defesa de suas atribuições legais.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se, ainda, às pessoas físicas designadas para execução dos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Leis nºs 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987, e, conforme disposto em regulamento, aos militares quando envolvidos em inquéritos ou processos judiciais.'

O art. 50 da Lei nº 9.649, de 1998, restou ▶

alterado pela Medida Provisória nº 2.143-31, de 2 de abril de 2001, cujo art. 1º assim dispôs:

"Art. 1º A Lei nº 9.649, de 27 de maio de 1998, passa a vigorar com as seguintes alterações:

(...)

'Art. 50. O art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

'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.

§ 1º O disposto neste artigo aplica-se aos ex-titulares dos cargos ou funções referidos no caput, e ainda:

I – aos designados para a execução dos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974, nos Decretos-Leis nºs 73, de 21 de novembro de 1966, e 2.321, de 25 de fevereiro de 1987; e

II – aos militares das Forças Armadas e aos integrantes do órgão de segurança do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, quando, em decorrência do cumprimento de dever constitucional, legal ou regulamentar, responderem a inquérito policial ou a processo judicial.

§ 2º O Advogado-Geral da União, em ato próprio, poderá disciplinar a representação autorizada por este artigo.' (NR)"

A disciplina constante da Lei nº 9.028, de 1995, sugeria, destarte, o imperativo de promover-se a defesa de autoridades públicas: *"Caberá ao Advogado-Geral da União patrocinar as causas de interesse do Poder Público Federal, inclusive as relativas aos titulares dos Poderes da República, ..."*. A isso, seguiu-se comando legal em que se atenuava a redação, explicitando-se a

afetação de tal atribuição aos órgãos de representação judicial da União: *"cabe à Advocacia-Geral da União a representação judicial..."*. Modificações posteriores transmudaram o "cabe", por a *"Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, (...), ficam autorizados..."*. Nos termos da expressa imposição legal constante da MP nº 2.143-31, de 2001, essa "autorização" encontra-se condicionada por dois requisitos: a) a natureza estritamente funcional dos atos praticados, e b) a configuração de interesse público na defesa da legitimidade de tais atos (*"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"*). Essa regulação, obviamente, obriga a um juízo prévio de valor quanto à verossimilhança das alegações postas na ação contra o servidor ou agente público, justamente para prevenir situações em que o servidor, acionado, que tenha contra si severas e pesadas acusações de prática de atos ilegítimos (com substanciais elementos sinalizadores ou evidenciadores de tal procedimento, nos autos), venha a ter a prática de tais atos, pelo menos no primeiro momento processual, indevidamente legitimada pela assunção de sua defesa pela Advocacia-Geral da União.

Dito isso, resta evidente que a autorização legal – que hoje alcança igualmente os titulares de cargos efetivos e não somente aqueles ocupantes de cargos em comissão e funções de direção e assessoramento superior – jamais haverá de implicar conflito algum de interesses entre a defesa do patrimônio público e a defesa da autoridade pública. Com efeito, se os atos a serem defendidos vinculam-se estritamente ao desempenho das atribuições institucionais dos agentes públicos e se somente se oferecerá defesa em havendo interesse público em fazê-lo, é manifesto que o dado paradigmático reside na existência de um ato oficial veiculador de manifestação do próprio e autêntico interesse público. Em verdade, o crivo decisivo haverá de restar configurado exatamente na existência de interesse público em defesa do ato oficial eventualmente impugnado. Assim, verificado o interesse público na defesa do ato, haverá a representação judicial da União de contestar a impugnação contra ele oferecida, o que, ao contrário do que sugerido por alguns, constituirá ato evidentemente coerente com a defesa do agente público responsável pela prática do ato impugnado. Essas exigências evidenciam, destarte,

quesamente se defenderá o agente público se houver interesse público na defesa do ato por ele praticado, o que elimina a mais remota possibilidade de conflito de interesses e afigura-se obviamente consequência absolutamente natural da defesa do ato impugnado.

A esse respeito, assevere-se que a Advocacia Geral da União já se recusou a promover a defesa de agentes políticos – embora para tal expressamente provocada – por não identificar os pressupostos legais que a autorizariam.

Imagine-se, por outro lado, a circunstância em que agente público cujos atos representam a mais inequívoca manifestação da legalidade e do interesse público queda alvo de dezenas de ações judiciais decorrentes de motivações eminentemente políticas. Em um tal contexto, seria legítimo que viesse o Estado a promover a defesa dos atos praticados e declinasse do dever moral de promover a defesa da prática desses mesmos atos pelo agente público responsável? Seria igualmente ético relegar o agente público à ruína financeira decorrente da necessidade de fazer-se representar em juízo – incontáveis vezes – a expensas próprias?

Esboçadas a ausência de conflitos de interesses e exigência de ética e coerência imposta pela defesa dos atos oficiais dotados de interesse público, importa demonstrar a ausência de inconstitucionalidade na disciplina impugnada.

Muito embora incapazes de indicar o fundamento constitucional da alegada inconstitucionalidade, sustentam alguns que o alegado conflito de interesses macularia a norma impugnada. Demonstrada acima a simples inexistência de um tal conflito de interesses, é claríssima a improcedência da alegação.

Alegam outros a ausência de pressupostos de edição de medida provisória. Ora, afigura-se evidente a relevância da medida, o que resta reconhecido inclusive pela acendrada controvérsia acerca do Diploma. Do mesmo modo (e sobretudo para seus críticos), resta manifesta a urgência da medida impugnada. Com efeito, para aqueles que sustentavam existir conflito de interesses, a atual redação do dispositivo determinada pela Medida Provisória em vigor afigura-se fortemente – e em grau muito superior à disciplina originalmente constante da Lei nº 9.028, de 1995 – vinculada ao interesse público e ao caráter estritamente institucional do ato praticado como elementos justificadores da defesa dos atos praticados e da atuação

dos agentes públicos por eles responsáveis. Assim, foi exatamente a redação atual da Medida Provisória criticada que eliminou, expressa e definitivamente, a mais remota eventualidade de quaisquer conflitos de interesse ou defesa de atividades transcendentais à atuação estritamente institucional da autoridade. Do mesmo modo, por cuidar-se de Medida Provisória reeditada há mais de dois anos (seu

texto originário constava da Medida Provisória nº 1.795, de 1º de janeiro de 1999), resta evidente a urgência em sua adoção e a impossibilidade de discipliná-la por meio do processo legislativo de urgência dado o prazo até hoje já consumido para apreciar o texto já constante da Medida Provisória em questão. Nessa medida, o longo decurso do prazo de quase dois anos e meio sem uma manifestação definitiva do Congres-

so Nacional sobre a matéria evidencia exatamente a urgência necessária à introdução da disciplina que vem exatamente superar as críticas opostas à redação original da norma impugnada.

Inexistem, destarte, as alegadas ilegalidades na norma impugnada. ■

GILMAR FERREIRA MENDES é Advogado-Geral da União.