

PARECERES

GABINETE DA PROCURADORA-GERAL

Parecer n.º 01/2007 — Luís Roberto Barroso

Senhora Procuradora-Geral:

1. O presente processo teve origem em Nota Técnica apresentada por Secretários de Estado à Chefia do Executivo, alertando para o grande número de demandas ajuizadas pelo Ministério Público, com o intuito de responsabilizar servidores estaduais por supostos danos ao meio ambiente. Naquele documento, afirma-se a “fragilidade em que se vêem algumas de nossas autoridades, muitos até temerosos de fomentarem projetos mais ousados”, ante as dificuldades que enfrentam como réus em numerosas ações, tendo em vista os “pesados ônus de custos advocatícios” que pesam sobre eles. A Nota termina solicitando, como sugestão para resolver o problema, a atuação dos Procuradores do Estado na defesa daqueles agentes.

2. Enviado à Procuradoria-Geral do Estado, o processo seguiu para o Procurador Alexandre Simões da Câmara e Silva, que em densa manifestação opinou pela impossibilidade jurídica da solução apresentada na Nota, estendendo seu raciocínio para a representação judicial dos agentes públicos, de modo amplo.

3. Tendo em vista as experiências legislativas de outros Estados-membros, que concretizaram a proposta dos Secretários de Estado, solicitou-me o Subprocurador-Geral, Rodrigo Tostes de Alencar Mascarenhas, que reexaminasse a matéria, oferecendo subsídios para o equacionamento do problema. De forma resumida, as perguntas formuladas são duas, que podem ser assim enunciadas:

(i) É juridicamente válido, considerando o sistema constitucional, que o Estado assumira ou custeie a defesa de agentes públicos demandados por atos praticados em razão da função?

(ii) É juridicamente válido que o legislador atribua à PGE essa tarefa? Ou dever-se-ia buscar o aperfeiçoamento da Lei Estadual n.º 4.832/06 (que disciplina a contratação e o custeio, pelo Estado, de serviços de natureza jurídica para a defesa dos agentes públicos na situação referida)?

4. Relativamente às duas possibilidades alternativamente contempladas na indagação (ii), convém registrar que, na hipótese de ambas serem juridicamente possíveis, a legitimidade para proceder à escolha de uma ou outra deve caber aos órgãos políticos do Executivo e ao Legislativo estaduais, no âmbito de suas competências. O tema será examinado de acordo com o roteiro apresentado a seguir:

I. Validade jurídica da opção política de o Estado assumir a defesa de agentes públicos demandados em razão da função

a) Fundamento: promoção da eficiência e do interesse público. Garantias para o exercício adequado da função pública.

b) Inexistência de óbices. Isonomia e sistema jurídico vigente: situações diferentes autorizam tratamento diverso. Decisão do STF na ADIn n.º 3022/RS.

II. Possibilidades à disposição dos órgãos estaduais e sugestões

a) Atribuição do encargo à Procuradoria-Geral do Estado, com possibilidade de recusa motivada por parte do Procurador-Geral. Necessidade de lei complementar.

- b) Contratação de profissionais pelo Estado.
- c) Reembolso dos custos na hipótese de condenação final do agente público.

III. Conclusões

I. VALIDADE JURÍDICA DA OPÇÃO POLÍTICA DE O ESTADO ASSUMIR A DEFESA DE AGENTES PÚBLICOS DEMANDADOS EM RAZÃO DA FUNÇÃO

a) Fundamento: promoção da eficiência e do interesse público. Garantias para o exercício adequado da função pública.

5. A submissão dos atos do Poder Público aos controles democráticos, inclusive o de instituições estatais autônomas, como o Ministério Público, traduz importante concretização do princípio republicano¹. Como em tudo o mais na vida, porém, também aqui os excessos são uma possibilidade real. Mais que isso, os fatos mencionados na Nota Técnica já foram identificados pela doutrina, que tem sugerido, inclusive, sanções para o abuso no ajuizamento de determinadas ações, como a responsabilidade civil do Estado².

6. As conseqüências do emprego abusivo desses mecanismos de controle são graves, pois a questão não repercute apenas sobre o agente, mas também sobre a própria Administração. É certo que, do ponto de vista do agente público, além do custo econômico de suportar a sua defesa em múltiplas demandas, ele ainda sofre o custo pessoal de constantes denúncias — muitas vezes infundadas — relativas à honestidade com que exerce a função pública.³⁻⁴

¹Sobre o tema, v. Ana Paula de Barcellos, O princípio republicano, a Constituição brasileira de 1988 e as formas de governo. *Revista Forense* 356:3, 2001, p. 13: "Na outra ponta da soberania popular está a idéia de controle, de responsabilidade. (...) O ideal republicano impõe a separação entre os interesses privados dos agentes públicos e o interesse público que lhes cabe defender ou promover e, como conseqüência, possibilita o controle dessa atuação"; e Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, 1999, p. 381: "Democracia irresponsável é absoluta impossibilidade jurídica e política. A irresponsabilidade gera, necessariamente, formas autoritárias de governo, ainda que travestidas de democracia por conta da realização de eleições, por exemplo. (...) Toda irresponsabilidade é antidemocrática e anti-republicana. Não há democracia irresponsável ou agente público que sobrepaire ao princípio da responsabilidade".

²Nesse sentido v. Mauro Roberto Gomes de Mattos, Responsabilidade civil do Poder Público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa, *Revista de Direito Administrativo* 238:101, 2004.

³Mauro Roberto Gomes de Mattos, Responsabilidade civil do Poder Público pelo manejo indevido de ação de improbidade administrativa, *Revista de Direito Administrativo* 236:101, 2004, p. 102: "*In casu*, o abuso de direito se verifica quando o poder público exerce a sua faculdade de acionar agente público, com base na Lei de Improbidade Administrativa, sem que haja um mínimo de indicio da prática de um ato lesivo. Para situarem-se no campo da normalidade e da licitude, não basta a parte estar legitimada pela legislação para utilizar-se da via judicial, pois é necessário um mínimo de materialidade de determinado fato ilícito/devasso, sob pena de estar caracterizada a intenção de causar mal a outrem. Ainda mais quando se verifica que a Lei de Improbidade Administrativa causa danos irrisgatáveis para os agentes públicos injustamente processados. Mesmo que o Agente Público seja inocentado a posteriori, ao término da morosa lide, o dano à imagem e a moral ficam entranhados no meio social que ele convive, pois a cada dia que passa existe a dor de quem se vê alçado à injusta condição de réu" (negrito acrescentado).

⁴Alguns números ajudam a ilustrar o problema. De acordo com reportagem de *Veja Online*, em 2004, o ex-Presidente da República Fernando Henrique Cardoso respondia a cerca de 200 processos, enquanto

7. Sob a perspectiva do Estado, a repercussão do abuso referido gera dificuldades para o desempenho de seus fins constitucionais e acarreta a perda de atratividade dos cargos públicos, pelos riscos que passam a acompanhá-los e pela exposição de seus titulares a constrangimentos. Assim, por um lado, os agentes são forçados a dividir as suas preocupações entre os seus afazeres legais e a sua defesa nos diversos processos; por outro, pessoas qualificadas deixam de se interessar pela função pública, por ficarem injustamente submetidas a estado de permanente tensão, em razão da possibilidade de demandas — frequentemente infundadas — nas quais se vai discutir a probidade de sua atuação⁵. Isso se associa, ainda, à perspectiva de se verem sozinhos no momento de se defenderem, apesar de as demandas decorrerem diretamente da sua atuação como agentes públicos.

8. A questão não é nova⁶, tendo sido mencionada pelo Ministro Gilmar Mendes, em decisão monocrática, nos seguintes termos:

"Decorridos quase dez anos da publicação de referido estudo, podemos verificar hoje que as reflexões ali colocadas jamais poderiam ser consideradas meras especulações abstratas. Multiplicam-se as ações de improbidade ajuizadas em primeira instância com o propósito de afastar de suas funções autoridades que gozam de prerrogativa constitucional de foro.

Hoje, tenho a firme convicção de que os atos de improbidade descritos na Lei nº 8.429, de 1992, constituem autênticos crimes de responsabilidade.

As sanções de suspensão de direitos políticos e de perda da função pública demonstram, de modo inequívoco, que as ações de improbidade possuem, além de forte conteúdo penal, a feição de autêntico mecanismo de responsabilização política.

(...) Não é difícil perceber a gravidade das sanções e a sua implicação na esfera de liberdade do agente político.

No âmbito da ação de improbidade, cabe repetir, verifica-se que os efeitos da condenação podem superar aqueles atribuídos à sentença penal condenatória, podendo conter, também, efeitos mais gravosos para o equilíbrio jurídico-

os ex-Diretores e Ex-presidentes do Banco Central, Gustavo Loyola, Gustavo Franco e Arminio Fraga, respondem, respectivamente, a 18, 14 e 13 processos. Everardo Maciel, ex-Secretário da Receita Federal, demandado em cerca de 6 processos, desembolsou aproximadamente R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) com advogados, em apenas um ano e meio. V. Ronaldo França, Culpados por decidir Ações Judiciais atormentam as autoridades mesmo quando deixam o poder, *Veja Online* 8.set.2004. Disponível em: <<http://www.econ.puc-rio.br/gfranco/VEJA%20on-line-C3%A7%C3%B5es%20judiciais.htm>>. Acesso em: 27.fev.2007.

⁵CF188, art. 37, § 4º: "Os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível".

⁶Na imprensa há diversas menções a fatos semelhantes. Entre elas, vejamos Jerson Kelman, O Ministério Público e o custo Brasil, *O Globo* 16.jun.2006, p. 7; Eduardo Mahon, Da República ao império: Vamos esperar que a sociedade volte a confiar no MP, *Consultor Jurídico* 24.dez.2006. Disponível em: <<http://lconjur.estadao.com.br/static/text/513371>>. Acesso em 16.fev.2007.

institucional do que eventual sentença condenatória de caráter penal.

Por fim, quero registrar que não impressionam eventuais objeções baseadas nos números espetaculares de ações de improbidade ajuizadas em primeira instância. A proliferação de tais ações possui razões óbvias. Em primeiro lugar, decorre dos tipos extremamente abertos e vagos da Lei nº 8.429, o que tem permitida a impugnação de todo e qualquer ato administrativo.

Soma-se a tal aspecto a motivação muitas vezes política, em seu pior sentido, para o ajuizamento de tais ações. (...) Sob o pretexto de impugnar atos administrativos praticados em razão de um dever funcional de Ministros de Estado, busca-se a radical condenação de tais autoridades por ato de improbidade, com a sanção extrema da perda de cargo público e de direitos políticos. Buscam alcançar, desse modo, o que não alcançariam com as ações civis ou com as ações penais, qual seja, a execração pública dos auxiliares do Presidente da República. Tais desvios de conduta, por certo, evidenciam a diferenciação de regimes de responsabilidade, bem como a existência de foro específico para a impugnação de atos praticados por aqueles agentes políticos.

Infelizmente, como já assinalei em voto na ADI nº 2.797, a história da ação de improbidade — nós o sabemos bem — constitui também uma história de improbidades!

Alguns exemplos podem bem demonstrar essa assertiva.

O primeiro deles deixei registrado em voto proferido nas ADI's nº 3.089 e 3.090, um conhecido episódio em que o Ministério Público Federal ajuizou ações contra o Presidente do BACFJN, tendo em vista perdas que certos Procuradores teriam sofrido em aplicações em fundos de investimento.

Tais abusos, que, como visto, chegaram a uma utilização espúria da própria instituição do Ministério Público, por certo não são admissíveis” (negrito no original)⁷.

9. Essas constatações fáticas não são indiferentes para o Direito; muito ao avés, elas interferem com bens jurídicos constitucionalmente tutelados como, m particular, a eficiência administrativa e a realização do interesse público. Não é difícil perceber como essas questões práticas prejudicam ou até mesmo inviabilizam a promoção adequada de bens jurídicos valiosos.

10. Ora bem. Se o abuso no manejo de ações como as de improbidade desadeia essa espécie de lesão a princípios constitucionais, os Poderes Públicos odem, legitimamente, conceber meios capazes de minimizar ou eliminar essa isfunção. Apenas se deverá ter o cuidado de verificar se esses meios, além de pto a minimizar o dano referido, não violam algum outro comando constitucional.

11. Dito de outra forma, e aplicando a teoria ao caso: os Poderes Públicos odem legitimamente criar mecanismos para neutralizar as repercussões nega-

tivas que o abuso na propositura de ações de improbidade acarreta. Não parece haver dúvida de que a assunção, pelo Estado, da defesa de agentes públicos demandados em razão da função é um meio apto a produzir o resultado desejado. Nesse contexto, portanto, é possível concluir que há fundamento constitucional para a opção política referida. O passo seguinte é investigar se, além de contar com um fundamento válido, a eventual decisão do Estado de assumir a defesa dos agentes públicos em questão não viola outros dispositivos constitucionais, em particular o da isonomia.

b) Inexistência de óbices. Isonomia e sistema jurídico vigente: situações diferentes autorizam tratamento diverso. Decisão do STF na ADIn nº 3022/RS.

12. Um óbice que se poderia suscitar neste ponto — acerca das questões que afetam de forma particular a PGE se tratará adiante — envolveria a isonomia. Seria válida a opção do Estado de assumir a defesa de determinados cidadãos no âmbito de ações de improbidade? A resposta é positiva por algumas razões que se cumulam.

13. Deve-se assinalar, de início, que a opção do Estado não é por assumir a defesa de um grupo aleatório de pessoas rés em ações de improbidade. Trata-se, ao contrário, de um grupo específico — agentes públicos acionados por conta de atos praticados no exercício da função pública — e cuja especificidade guarda uma relação lógica com o tratamento diferenciado que estarão recebendo da parte do Poder Público. Realiza-se aqui a isonomia na vertente pela qual se justifica um tratamento diferenciado para os desiguais, na medida de sua desigualdade⁸.

14. Não se trata, portanto, de um privilégio conferido aos servidores em detrimento do resto da sociedade. Ao contrário, o princípio da igualdade não se coloca como obstáculo precisamente porque exige, também, o tratamento desigual dos desiguais. Há, no caso, um critério razoável para o discriminar, que autoriza a diferenciação: os agentes somente são demandados porque exercem função pública, característica que não é compartilhada pelas demais pessoas.

15. Tanto é assim que o próprio sistema constitucional consagra garantias dirigidas aos agentes públicos — ao menos a alguns deles —, sem que se cogite de quebra da isonomia, e exatamente para assegurar melhores condições ao desempenho das funções públicas. Como se sabe, nos termos do art. 37, § 6º da

⁸Com efeito, desequilibrar é característica funcional da lei, que extrai da realidade certos fatos para lhes atribuir diferentes efeitos jurídicos. Por isso, o problema da isonomia é menos a desigualdade em si do que a razoabilidade do critério adotado. Não se questiona, por exemplo, em toda a sua extensão, a proteção especial conferida ao consumidor ou ao empregado, em relação ao fornecedor e ao empregador, respectivamente. Em alguns casos, a diferença fática é tal que a discriminação legal é obrigatória, para tentar equilibrar a relação. Nesse sentido, Jorge Miranda interpreta o princípio da isonomia de modo a extrair dois aspectos: um negativo, consistente na vedação de privilégios e discriminações sem razão, e um positivo, que contém, em si, quatro exigências: (i) tratamento igual de situações idênticas (ou semelhante, de semelhantes); (ii) tratamento desigual de situações substancial e objetivamente desiguais, que assim sejam independentemente da vontade do legislador; (iii) tratamento proporcional das situações relativamente iguais ou desiguais, que surge ao legislador ora como faculdade, ora como obrigação: e, por fim, (iv) tratamento das situações não somente como existem, mas como devem existir, em harmonia com os preceitos constitucionais (igualdade através da lei). V. Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. IV, 2000, p. 238-40. Sobre o tema, v. tb. Celso Antônio Bandeira de Mello, *Conteúdo jurídico do princípio da igualdade*, 2005, p. 21-43.

STF, DJU 1º.fev.2007, Rcl 48101RJ, Rel. Min. Gilmar Mendes (decisão monocrática).

Constituição⁹, a responsabilidade perante terceiros por eventuais danos oriundos de atos praticados por agentes públicos é da pessoa jurídica de direito público (ou de direito privado prestado de serviços públicos)¹⁰.

16. A prerrogativa de foro tem propósito aproximado ao que se busca alcançar com a assunção, pelo Estado, da defesa dos agentes públicos nas circunstâncias descritas¹¹. Veja-se o comentário do Ministro Bros Grau:

“O foro por prerrogativa de função não se impõe em razão da pessoa que exerce a função, mas dela própria. Confere proteção à atividade funcional, na medida em que os procedimentos atinentes ao exame dos atos que compõem a atividade, em qualquer tempo realizado tal exame — ainda que iniciado após a cessação do exercício da função pública pelo agente que praticou aqueles atos — serão processados no foro privilegiado. Desejo deixar isto bem vincado: a prerrogativa beneficia diretamente o exercício da função, embora alcance, de modo indireto, o seu agente. E em favor

⁹CF188, ad. 37, § 6º: “As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa”.

¹⁰Na doutrina, v. Cármen Lúcia Antunes Rocha, *Princípios constitucionais dos servidores públicos*, 1999, p. 380-95, especialmente p. 382: “Essa responsabilidade [do agente] é subsidiária porque o sistema constitucional prioriza, ou chama como primeiro (e, então, principal) responsável a entidade estatal, somente invocando a responsabilidade do agente pelo regresso contra ele intentado pela pessoa pública”. Na jurisprudência, v. STF, DJU 8.set.2006, RE 3279041SP, Rel. Min. Carlos Britto: “(...) O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento”; STF, DJU 28.out.2005, AI-AgR 4733811AP, Rel. Min. Carlos Velloso: “(...) 1. - O entendimento do Supremo Tribunal Federal é no sentido de que descabe ao intérprete fazer distinções quanto ao vocábulo “terceiro” contido no § 6º do art. 37 da Constituição Federal, devendo o Estado responder pelos danos causados por seus agentes qualquer que seja a vítima, servidor público ou não. Precedente. II. - Agravo não provido”.

¹¹A assunção dos custos da defesa pelo Estado, assim como o foro especial, não são garantias pessoais dos titulares de determinados cargos, mas voltam-se, na realidade, para as próprias instituições. O objetivo da prerrogativa de foro é impedir aquilo que o Min. Gilmar Mendes qualificou de “tática de guerrilha — nada republicana” contra determinados agentes públicos. Essa “tática” ganha importância — segundo o Ministro — em uma sociedade pluralista e complexa, como a brasileira, em que há grande possibilidade de contestação das escolhas públicas. Nesse sentido, a prerrogativa de foro funciona como um modo de garantir a necessária estabilidade no exercício das funções públicas, sem abrir mão do controle. V. STF, DJU 3.fev.2006, ADI 32891DF, Rel. Min. Gilmar Mendes (voto do Relator). Da ementa desse julgado, extrai-se: “10. Prerrogativa de foro como reforço à independência das funções de poder na República adotada por razões de política constitucional. 11. Situação em que se justifica a diferenciação de tratamento entre agentes políticos em virtude do interesse público evidente. 12. Garantia da prerrogativa de foro que se coaduna com a sociedade hipercomplexa e pluralista, a qual não admite um código unitarizante dos vários sistemas sociais”.

do interesse público no bom exercício da atividade que o agente da atividade goza da prerrogativa: não seria possível submeter-se a atividade a certo foro sem que o sujeito dessa mesma atividade resultasse por ele abrangido...

(...) Um outro aspecto há de ser aqui enfatizado. E que as prerrogativas não são expressão de nenhum privilégio. Isso há de deixar-se bem claro, muito claro, até porque, como observou RUI BARBOSA, referindo-se a elas, basta, para desmoralizar uma instituição, pregar-lhe o cartaz de privilégio.

(...) No plano do direito comum, todos os que se encontram em situação de desigualdade em relação a terceiros são tratados de modo desigual, em relação a esses terceiros, pela lei comum. Pois sabemos que a igualdade consiste em tratar desigualmente situações desiguais. Cada grupo de desiguais é titular de determinadas prerrogativas, que se compõem no plano da igualdade perante a lei. O titular de um privilégio não por encontrar-se em situação de desigualdade em relação a terceiros, senão porque o princípio da igualdade perante a lei é rompido, de modo que o titular do privilégio goze de urna vantagem que não beneficia os seus iguais. Banir os privilégios, esta expressão sempre significou o afastamento de tratamentos desiguais entre iguais. Insisto: as prerrogativas não são incompatíveis com a igualdade perante a lei, antes a confirmam, na medida em que, repito, a igualdade consiste em tratar desigualmente os desiguais” (negrito acrescentado)¹².

17. Por fim, resta mencionar que a inexistência de óbice constitucional à opção de que cogita o Estado já foi confirmada por decisão específica do Supremo Tribunal Federal. Isso porque, na ADIn nº 3022/RS, o STF declarou a constitucionalidade do art. 45 da Constituição gaúcha, que tem a seguinte dicção: “O servidor público processado, civil ou criminalmente, em razão de ato praticado no exercício regular de suas funções terá direito a assistência judiciária pelo Estado”¹³.

18. Assentada a possibilidade de o Estado decidir assumir a defesa dos servidores nas hipóteses mencionadas, cabe examinar *como* isso poderia ser feito. E, em particular, se essa atividade poderia ser atribuída à Procuradoria-Geral do Estado e em que termos.

¹²STF, DJU 19.dez.2006, ADI 27971DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, afirmou, em seu voto, o Min. Eros Grau.

¹³STF, DJU 4.mar.2005, ADI 30221RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa. Veja-se o que disse, então, o Min. Gilmar Mendes: “É extremamente razoável que o Estado proteja [os servidores], especialmente no contexto pós-1988, em que a judicialização das controvérsias em relação aos Estados e aos seus servidores é a regra, e que o próprio servidor tenha alguma forma, alguma segurança de que poderá contar com a assistência jurídica”.

II. POSSIBILIDADES À DISPOSIÇÃO DOS ÓRGÃOS ESTADUAIS E SUGESTÕES

a) Atribuição do encargo à Procuradoria-Geral do Estado, com possibilidade de recusa motivada por parte do Procurador-Geral do Estado. Necessidade de lei complementar.

19. Pergunta-se na consulta se seria possível, por meio da espécie legislativa adequada, atribuir à Procuradoria-Geral do Estado a defesa dos agentes públicos demandados em razão do exercício da função pública. A resposta que parece mais consistente é a positiva, desde que ela seja acompanhada de uma observação. O tema merece aprofundamento.

20. A advocacia pública integra um complexo orgânico próprio¹⁴, sendo os advogados do Estado indispensáveis ao serviço público e à regular administração da Justiça¹⁵. Nos termos da Constituição, duas são as suas atribuições fundamentais: a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Nos diferentes Estados, inclusive no Rio de Janeiro, a Constituição Estadual e a legislação complementar instituem outras competências para suas Procuradorias, inclusive e especialmente o controle da legalidade dos atos da Administração¹⁶.

21. Afigura-se fora de dúvida, assim, que lei estadual pode cometer novas tarefas aos Procuradores do Estado, desde que compatíveis, naturalmente, com

¹⁴A advocacia pública se insere entre as funções essenciais à Justiça, às quais a Constituição dedicou todo um capítulo (Capítulo IV do Título IV). Sobre o novo relevo dado a elas pela Constituição, v. Diogo de Figueiredo Moreira Neto, A Defensoria Pública na construção do Estado de Justiça, *Revista de Direito da Defensoria Pública* 7:15, 1995, p. 22: "Observe-se, nessa linha, que a Constituição brasileira de 1988, ao organizar o Poder Estatal, não se limitou, como o fizeram as anteriores, às descentralizações tradicionais entre os complexos orgânicos denominados de Poder Legislativo, Poder Executivo e Poder Judiciário, instituindo um quarto complexo orgânico que, embora não conformando um quarto Poder, recebeu a seu cargo a função essencial de provedoria da justiça perante todos os demais Poderes do Estado" (negrito acrescentado).

¹⁵V. José Afonso da Silva, A advocacia pública, *Revista da Procuradoria-Geral do Estado do Rio Grande do Sul* 50:11, 1994, p.15. V. tb. Ana Paula Andrade Borges de Faria e Olavo Augusto Viana Alves Ferreira, A independência e a autonomia funcional do Procurador de Estado, *Revista Jurídica Associação dos Procuradores do Estado do Rio Grande do Sul* 1:14, 2001, p. 16: "Não é por outro motivo, aliás, que o citado Capítulo IV [da Constituição] insere-se no Título relativo à Organização dos Poderes, pois as funções exercidas pelos Advogados, Promotores, Procuradores do Estado e Defensores Públicos são determinantes para viabilizar a ação do Poder Judiciário dentro do mecanismo de tripartição de funções estatais, que é princípio estruturante do Estado democrático de Direito (...)".

¹⁶ - Marcos Jurueña Villela Souto, O papel da advocacia pública no controle da legalidade da Administração, *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro* XVI:25, 2006, p. 26-7. Mais adiante, afirma o autor: "Ali [no art. 132] se mencionam apenas duas funções, de representação e de consultoria, mas parece claro que, num Estado Democrático de Direito, que se submete ao princípio da legalidade, por óbvio, deve haver uma estrutura voltada para o controle da sua observância e que tal órgão só pode ser aquele composto pelos advogados públicos, posto que exercem função essencial à Justiça". Porém, como destaca Celso do Vale Kirsch, a função consultiva da AGU não se resume à aferição de ilegalidades: "Com efeito, a área consultiva da AGU, por força do art. 131 da Constituição Federal de 1988, tem a obrigação de prestar uma adequada e eficiente orientação jurídica ao governante, para que as políticas públicas obtenham êxito" (Celso do Vale Kirsch, *Advocacia-Geral da União e Poder Executivo federal: Parceria indispensável para o sucesso das políticas públicas*, *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro* XVI:43, 2006, p.44). Embora mencione somente a AGU, seu raciocínio se aplica, evidentemente, também às Procuradorias dos Estados.

suas atribuições constitucionais e com os princípios que regem a Administração Pública¹⁷. Vale dizer: é possível que os Poderes do Estado, democraticamente e no espaço de legitimidade que lhes é próprio, deliberem a respeito e façam valorações e escolhas.

22. Há quem suscite, acerca do ponto, que não se poderia atribuir, como novas funções dos Procuradores do Estado, a representação dos agentes demandados nas ações populares e de improbidade administrativa. Isso porque¹⁸ (a) o art. 132 somente admite a representação do Estado e não do agente; (b) haveria violação ao princípio da impessoalidade; (c) o atuar processual da advocacia pública não pode se afastar do interesse público, que não se confunde com o interesse do agente público.

23. Acerca da impessoalidade, ou da isonomia, já se tratou acima, assim como do interesse público. Não é irrazoável o tratamento diferenciado por força do qual o Estado assume a defesa dos agentes públicos demandados por conta de suas funções: a situação particular de tais agentes justifica o tratamento diferenciado, o próprio sistema jurídico já consagra prerrogativas diversas e, afinal, o STF já reconheceu a validade desse mecanismo. Quanto ao interesse público, ele está presente na garantia de condições para o desempenho adequado e eficiente das funções públicas¹⁹. Resta, portanto, examinar o primeiro argumento: o de que os Procuradores apenas poderiam representar o Estado.

24. Alegam alguns que, caso o Estado fosse adversário do agente, a Procuradoria representaria tanto o autor quanto o réu, gerando uma situação estranha, à primeira vista²⁰. Isso caracterizaria um possível conflito entre os interesses em jogo, contrapondo a atuação do Procurador (que defende o agente) ao interesse do Estado, seu adversário na lide. Examine-se então o ponto.

25. O art. 132 da Constituição, como se sabe, não proíbe a atribuição de novas tarefas aos Procuradores, exigindo apenas que estas sejam compatíveis com as suas missões institucionais. A mera atividade de litigar em defesa de outra pessoa que não o Estado não é automaticamente incompatível com as atribuições constitucionais dos Procuradores.. Isso, aliás, é confirmado pela Lei Orgânica da Procuradoria-Geral do Estado (Lei Complementar nº 15/80), que admite que seus integrantes encarreguem-se de "de atos e providências judiciais do interesse dos municípios do Estado do Rio de Janeiro", bem como dos interesses de entes da Administração estadual indireta (art. 2º, § 30)²¹.

¹⁷Diogo de Figueiredo Moreira Neto, *Independência técnico-funcional da Advocacia de Estado*, *Revista de Direito da Associação dos Procuradores do Novo Estado do Rio de Janeiro* XVI:3, 2006, p. 4.

¹⁸Os argumentos são extraídos de Emerson Garcia e Rogério Pacheco Alves, *Improbidade administrativa*, 2006, p. 672-3.

¹⁹V. tópico III, supra. Ao contrário, como restou demonstrado acima, a defesa de servidores pelo Estado consubstancia, em última instância, a defesa do próprio Estado. Nesse sentido, e especificamente quanto a essa defesa ser feita pela advocacia pública, foram as manifestações de alguns Ministros do STF na ADI 3022/RS (STF, DJU 4.mar.2005, ADI 3022/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa). Em seu voto, afirmou o Relator "A defesa, por parte da Advocacia Pública, de atos de servidores guarda relação com a defesa eficiente da atuação da própria Administração". Vale citar, ainda, as palavras do Min. Marco Aurélio, que disse: "(...) o meu voto, quanto ao artigo anterior, baseou-se na confusão entre o Estado e o servidor, ou seja, a personificação. Se assim o é, se incumbe à Advocacia-Geral da União a defesa da União e à Procuradoria do Estado a defesa do Estado, esta é que deve agir [na defesa do servidor estadual]".

²⁰Isso poderia ocorrer nos casos em que o Poder Público decide atuar no pólo ativo nas ações populares (Lei nº 4.717/65, art. 6º, § 3º) e nas ações de improbidade administrativa (Lei nº 8.429/92, art. 17, § 3º).

²¹À semelhança do que ocorre no Rio de Janeiro, também no Rio Grande do Sul (Constituição estadual,

26. Na realidade, e *data venia*, não há incompatibilidade em tese entre as atividades aqui discutidas, pois a defesa de um agente público acionado por conta de suas funções não será, sempre, feita contra o Estado. É possível que o Poder Público, podendo escolher, decida permanecer ao lado do agente, no pólo passivo da demanda.

27. Todavia, em concreto, a incompatibilidade pode de fato se manifestar. Realmente, se o procurador defender o agente quando o adversário deste for o próprio Estado, haverá incompatibilidade. Nessa hipótese, o advogado público atuaria contra o Estado quando a sua função precipua é defendê-lo, sendo, nesse caso, inconciliáveis as atribuições.

28. Nesse sentido, a lei que viesse a tratar do assunto deveria prever — esta a sugestão que se cogita adequada — o poder-dever do Procurador-Geral do Estado de, verificada a incompatibilidade de afiações diante de um caso concreto, negar, fundamentadamente, a possibilidade de os Procuradores atuarem em defesa do agente público.

29. Não por acaso, a atuação da Procuradoria na defesa de servidores já foi adotada em outros Estados da Federação, como Minas Gerais²², Bahia²³ e Mato Grosso²⁴. Há notícia, também, de que tramita projeto de lei nesse sentido na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo²⁵. Igualmente, no plano federal, a Lei nº 9.028/95 (alterada por diversas Medidas Provisórias) atribui expressamente a função ora em debate à Advocacia-Geral da União — AGU²⁶. Veja-se o que diz o seu art. 22, na redação atual:

“Art. 22. À 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 pratica-

art. 115, V) atribui-se competência à Procuradoria para atuar no interesse de Municípios.

²²Lei Complementar estadual nº 83/05, art. 2º-A (acrescentado pela Lei Complementar nº 86/06).

²³Lei estadual nº 8.207/02, art. 2º, XXIV.

²⁴Lei Complementar estadual nº 111/02, art. 2º, XIX (na redação dada pela Lei Complementar nº 200/04). Mais restritivo, o dispositivo determina que compete à Procuradoria-Geral do Estado “efetuar, desde que manifestado interesse, a defesa do Governador, Vice-Governador, Secretários de Estado, Presidente do Tribunal de Justiça, Comandante-Geral da Polícia Militar e Comandante-Geral do Corpo de Bombeiros Militar, em processos judiciais propostos em virtude de atos praticados no exercício da respectiva função e que tenham seguido orientação prévia da Procuradoria-Geral do Estado de Mato Grosso”.

²⁵Trata-se do Projeto de Lei Complementar nº 33/06, de iniciativa do Governador.

²⁶O mesmo faz o art. 14, II, da Lei no 9.984/2000, que cria e disciplina a Agência Nacional de Águas — ANA. Determina o artigo: “Art. 14. Compete à Procuradoria da ANA, que se vincula a Advocacia-Geral da União para fins de orientação normativa e supervisão técnica: (...) II — representar judicialmente os ocupantes de cargos e de funções de direção, inclusive após a cessação do respectivo exercício, com referência a atos praticados em decorrência de suas atribuições legais ou institucionais, adotando, inclusive, as medidas judiciais cabíveis, em nome e em defesa dos representados”.

dos 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 nº 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”.

30. Contra esse dispositivo, o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil propôs a ADIn nº 2888/DF, que tem como relator o Min. Gilmar Mendes. Na inicial, os argumentos levantados são muito semelhantes àqueles referidos acima²⁷. Instado a se manifestar, o Congresso Nacional deixou bem clara a finalidade do dispositivo:

“(...) a função teleológica é evitar que o administrador público, titular dos cargos elencados no preceito impugnado, seja obstado em suas atribuições por meio de eventuais ações judiciais propostas pelas mais diversas pessoas, bem ou mal intencionadas.

A experiência tem demonstrado que não são poucas ações que servem a esse propósito. Assim, o administrador público titular de cargo elencado na lei teria, constantemente, que escolher entre defender-se contra as ações propostas contra ele em função do exercício do cargo e assim desembolsaria numerário do próprio bolso para poder exercer o cargo, ou simplesmente não exercer o cargo”²⁸.

²⁷Pode-se resumir a argumentação com o seguinte trecho, extraído da petição inicial: “Como se pode perceber, sem margem para dúvidas, a competência da Advocacia-Geral da União limita-se à representação judicial e extrajudicial da União. Não há espaço para a defesa de interesses das pessoas naturais dos servidores públicos que, por terem praticado atos em tese prejudiciais ao Estado, estão por elas respondendo. A criação dessa verdadeira defensoria dos servidores não encontra suporte no artigo de regência da Advocacia-Geral da União e atenta, até mesmo, contra os princípios da moralidade e impessoalidade previstos no artigo 37 da Lei Fundamental pátria”. Em razão da semelhança dos argumentos em relação àqueles já discutidos, remete-se o leitor aos parágrafos anteriores.

²⁸Mais adiante, porém, afirma-se que “a condição escrita nos preceitos impugnados afasta automati-

31. Embora o STF ainda não tenha decidido o caso em caráter definitivo, o próprio relator do feito, em outro julgamento, chegou a mencionar que a competência da Procuradoria do Estado em tal hipótese não lhe parecia inconstitucional *a priori*, em raciocínio que confirma a argumentação deste parecer, e que talvez aproveite também à AGU²⁹³⁰.

32. Uma última nota. Como bem destacado no parecer do Procurador Alexandre Simões da Câmara e Silva (v. fls. 27-8), o art. 176, § 4º, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro exige a edição de lei complementar para regular o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado³¹. Por essa razão, as atividades que vierem a ser assumidas pelos Procuradores, inclusive aquela discutida neste estudo, devem constar de lei complementar estadual, editada segundo o disposto no art. 118, daquela Constituição³².

b) Contratação de profissionais pelo Estado

33. A contratação de profissionais, pelo Estado, para a defesa dos agentes públicos acionados por força do desempenho de suas funções, é a solução já existente hoje no âmbito do Estado do Rio de Janeiro³³, nos termos da Lei nº

camente aquilo que poderia ser chamado de locupletamento. A condição para que o titular do cargo goze de defesa pública afasta qualquer ato pessoal, e principalmente não permite a prática do ato pessoal contra o patrimônio público quando o texto da lei condiciona "atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais ou legais". Essa afirmação só pode ser lida à luz da presunção constitucional de inocência, já mencionada. A partir dessa leitura, será possível compreender que o objetivo da lei, sem dúvida, foi impedir a defesa de agentes públicos por atos pessoais, mas não pela mera suspeita da prática de atos lesivos ao patrimônio público, por exemplo. Trata-se de algo fundamental a ser levado em conta pelo intérprete. Em sentido oposto, v. TRF — 5ª Região, DJU 2.out.2006, Agravo de Instrumento 66979, Rel. Des. Fed. Napoleão Maia Filho: "(...) 3. Ainda que não se tenha qualquer pronunciamento acerca da inconstitucionalidade ou não do art. 22 da Lei 9.0281/95, não se pode desconsiderar que o objetivo da Lei foi dar aos agentes públicos a possibilidade de ingressarem em juízo, na defesa de atos praticados no exercício de seus cargos e/ou funções institucionais, sem que para tanto tivessem que arcar com os encargos financeiros atinentes ao ingresso em juízo. 4. A condição para que o titular do cargo goze de defesa pública afasta qualquer prática de atos contra o patrimônio público, que não encontra abrigo na utilização da prerrogativa estabelecida no art. 22 da Lei 9.028/95 (...)"³⁴. Pelas razões apontadas anteriormente, *data maxima venia*, não há como concordar com o teor deste julgado.

²⁹Trata-se de acórdão já mencionado, em que se decidiu pela inconstitucionalidade da atuação da Defensoria Pública na defesa dos servidores públicos nos casos já mencionados. V. STF, DJU 4.mar.2005, ADI 30221RS, Rei. Min. Joaquim Barbosa (comentário do Min. Gilmar Mendes após o voto do Min. Carlos Ayres Britto): Já vimos que existem outras alternativas. Tenho um caso no qual se discute exatamente esta competência da Procuradoria do Estado para fazer a defesa. Será que isso seria inconstitucional a priori? Não vejo".

³⁰Esse entendimento foi seguido, também, em outras instâncias. V. TRF — 1ª Região, DJU 20.out.2006, Apelação Cível 200341000031714, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto: "APELAÇÃO CÍVEL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DEFESA DE SERVIDOR PELA ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. 1. A Advocacia-Geral da União pode patrocinar a defesa de agentes públicos quando demandados em juízo por atos praticados no exercício da função pública, conforme determina o art. 22 da Lei 9.028, de 12 de abril de 1995 (...)"

³¹Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 176, § 4º: "Lei complementar disciplinará a organização e o funcionamento da Procuradoria-Geral do Estado, bem como a carreira e o regime jurídico dos Procuradores do Estados" (negrito no original).

³²Constituição do Estado do Rio de Janeiro, art. 118: «As leis complementares serão aprovadas por maioria absoluta e receberão numeração distinta das leis ordinárias».

³³E também na União, conforme dispõe o art. 6º, da Lei nº 9.003/95: "O regulamento disporá sobre as condições em que a União poderá prestar, com despesas à conta do Fundo a que se refere o Decreto-lei nº 1.437, de 17 de dezembro de 1975, assistência judicial aos servidores da Carreira Auditoria do

4.832/06, que "dispõe sobre contratação e custeio de prestação de serviços de natureza jurídica" para o "fim específico de patrocínio de autoridades e servidores estaduais que, em decorrência da prática de atos funcionais de gestão ou equivalentes, venham a encontrar-se na posição de sujeitos passivos em inquéritos civis ou penais, inclusive inquéritos preparatórios de ações civis públicas, ações populares e outras" (ementa e art. 1º)³⁴. Ressalva-se expressamente a contratação mencionada quando o Estado figurar como parte no processo e reconhecer a ilegalidade ou lesividade do ato ou contrato que constitui o objeto da lide (art. 2º).

34. Cumpre fazer uma breve observação sobre a ressalva referida acima. O fato de o Estado litigar no pólo oposto ao do servidor foi utilizado, na argumentação desenvolvida acima, para afastar a atuação dos Procuradores na defesa do agente, quando se verificasse essa situação, por incompatibilidade entre esta e uma das missões institucionais da advocacia pública.

35. Nada obstante isso, em face da presunção constitucional de inocência³⁵, até que se conclua processo administrativo ou que se tenha sentença judicial, como regra geral, o Estado não pode considerar um agente público culpado, notadamente quando dessa avaliação depender a sua defesa. Nada impede, ademais, que se condicione o custeio público da defesa à declaração do servidor de que restituirá aos cofres públicos os valores referentes às despesas judiciais e aos honorários, caso venha a ser considerado culpado ao final do processo³⁶. Assim se resguarda o princípio da moralidade.

36. Ou seja: embora o conflito de interesses com o Estado impeça a atuação dos Procuradores de Estado no caso — por incompatibilidade nas atuações —, não deve impedir que a defesa do agente público acusado, mas ainda não julgado,

Tesouro Nacional e aos titulares de cargos de administração superior, da Administração Federal direta, em ações decorrentes do exercício do cargos. Os recursos vêm do Fundo Especial de Desenvolvimento e Aperfeiçoamento das Atividades de Fiscalização — FUNDAF.

³⁴Poge ao escopo deste parecer a avaliação completa da constitucionalidade da referida Lei. Neste tópico, será discutida, apenas, a constitucionalidade da contratação de advogados privados pelo Estado para atuar na defesa de seus servidores.

³⁵CF/88, art. 5º, LVII: "Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória". Além da presunção de inocência, deve-se destacar também a presunção de legitimidade dos atos administrativos. Sobre o tema, v. José dos Santos Carvalho Filho, Manual de direito administrativo, 2001, p. 95; Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de direito administrativo, 2003, p. 382; Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Direito administrativo, 2002, p.

Entende assim também a Procuradoria-Geral do Município do Rio de Janeiro, quando enfrentou problema semelhante. No Parecer PG/GAB/ASS nº 02 — LRM, de autoria da Dra. Luiza Rangel de Moraes, ficou consignado: "2. Considerando, todavia, militar em favor de todo ato administrativo, inclusive aquele questionado em processos de ação popular e ação civil pública, a presunção *iusuris tantum* de sua legitimidade, sendo certo que é princípio geral de direito que ninguém é reputado culpado senão depois de condenado, em devido processo legal, cabe perquirir a solução jurídica, para remediar os transtornos que os processos de ação popular e ação civil pública causam às autoridades e servidores municipais, uma vez que tais processos, muitas das vezes, são instaurados com fins unicamente políticos, afastados, portanto, de sua função constitucional. 3. Com efeito, presumem-se válidos e legítimos os atos administrativos praticados por agentes públicos, no exercício regular de suas funções. 4. Tanto mais se afigura verdadeira a assertiva, quando se sabe que a lei que rege a ação popular exige que figure como sujeito passivo a autoridade ou o servidor público que praticou o ato impugnado. 5. Portanto, se qualquer autoridade ou servidor público, em decorrência desse ato, vier a se tornar sujeito passivo de ação popular ou ação civil pública, tem direito de ver custeado o patrocínio de sua defesa pelo Poder Público". Após o Parecer, foi editado o Decreto municipal nº 20.430/2001, que disciplina a contratação de advogados pelo Poder Público, para a defesa de servidores, e adota em seus *consideranda* as idéias do Parecer mencionado.

³⁶V. item (c), *infra*.

seja feita com recursos públicos; a presunção de inocência milita em seu favor. Na realidade, a atuação da Procuradoria-Geral do Estado e a contratação de profissionais privados³⁷ podem funcionar de modo complementar. Parece próprio, ademais, assegurar ao agente público a opção por uma fórmula ou outra.

c) Reembolso dos custos na hipótese de decisão transitada em julgado condenatória do agente público.

37. Em ambas as hipóteses mencionadas — isto é, atuação da PGE e contratação de advogados pelo Estado —, transitando em julgado decisão que considere responsável o agente público, é razoável e desejável, aliás, que ele tenha o dever de reembolsar o que foi gasto pelo Estado com sua defesa.

38. Essa idéia já foi adotada, no âmbito do Município do Rio de Janeiro, para os casos em que o Poder Público contrata profissionais para a defesa dos seus agentes³⁸. É plenamente possível transpor a mesma idéia para a esfera estadual. A própria Lei n° 4.832/06 facilita esse mecanismo, já que estabelece um teto para os custos arcados pelo Estado, baseando-se na tabela da OAB/RJ39. Bastaria, portanto, uma pequena alteração para contemplar a obrigatoriedade do reembolso.

39. Para as hipóteses em que atue a PGE, seria possível conceber diversas possibilidades de solução. Nada obstante, pela sua simplicidade, sugere-se a adoção da mesma sistemática mencionada acima: para fins de reembolso, estabelece-se como custo do Estado com a atuação do Procurador o valor correspondente da tabela da OAB/RJ³⁹. Trata-se, como se vê, de uma forma singela de quantificar o valor devido.

III. CONCLUSÕES

40. De tudo o que se expôs, é possível enunciar as seguintes conclusões objetivas:

A. A atribuição, ao Estado, da defesa de agentes públicos acionados por força do exercício da função pública é uma opção política legítima, que pode ser implementada pelo Legislativo e Executivo estaduais. Trata-se de um mecanismo capaz de minimizar o prejuízo que o abuso na propositura de demandas contra esses agentes acarreta para bens constitucionais, como eficiência e promoção do interesse público. O mecanismo é compatível com o princípio da isonomia,

³⁷A contratação de advogados pelo Poder Público para a defesa de seus agentes é admitida no âmbito do Município do Rio de Janeiro (v. Decreto municipal n° 20.43012001, alterado pelo Decreto municipal n° 25.898/2005), tendo sido considerada válida também pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que afirmou: “AÇÃO POPULAR - Ação que tinha por fim anular contratação de advogados para defender prefeito acusado de improbidade administrativa - Alegada falta de licitação - Desnecessidade desse ato - Verificação de que, a não ser pelo contrato realizado, não se garantiria ao prefeito o seu direito de ampla defesa, assegurado pelo artigo 5°, LV da Constituição Federal face possibilidade do certame público declarar vencedor pessoa contrária à política a ser sustentada - Razoabilidade da verba contratada - Presença do interesse da Administração de forma indireto a justificar o custeio pelos cofres públicos - Sentença de improcedência - Recurso não provido” (TJSP, j. 29.out.1997, Apelação Cível 5.143-5, Rel. Des. Rui Cascardi).

³⁸V. Decreto n° 20.4301/2001, do Município do Rio de Janeiro, que estabelece, em seu art. 10, § 2°: “É condição indispensável à contratação, o compromisso, por escrito, da autoridade ou servidor, destinatário da contratação referida no *caput*, no sentido de que reembolsará o Município das despesas judiciais e honorários, pagas para o patrocínio de sua defesa, caso da decisão definitiva resulte a constatação da sua participação culposa ou dolosa no ato ou contrato, objeto da ação judicial”.

³⁹Lei n° 4.832/06, art. 1°, § 3°: “O valor máximo dos honorários advocatícios será estabelecido na tabela da Ordem dos Advogados do Brasil do Estado do Rio de Janeiro”.

destinando-se, na realidade, como outros, a garantir condições de desempenho adequado da função pública.

B. Não seria inconstitucional lei complementar estadual que atribuisse aos Procuradores do Estado a tarefa de defender agentes públicos demandados em razão da função. Há de se levar em conta, todavia, a ressalva de que o Procurador-Geral deverá ser autorizado a negar, fundamentadamente, a possibilidade de atuação de integrantes do órgão que dirige, diante de um caso concreto no qual haja conflito de interesses entre Estado e agente público.

C. Quanto ao mecanismo criado pela Lei estadual n° 4.832/06 — custeio da defesa do agente pelo Estado —, pode ele conviver com a atribuição à PGE da defesa dos agentes públicos em questão. A sugestão formulada, entretanto, é que se condicione o custeio público da defesa à declaração do servidor de que restituirá aos cofres públicos os valores referentes às despesas judiciais e aos honorários, caso venha a ser considerado culpado ao final do processo.

É como me parece. Transmito a V. Exa. a expressão da mais distinta consideração.

Rio de Janeiro, 23 de março de 2007

LUIS ROBERTO BARROSO
Procurador do Estado

VISTO

APROVO o parecer n. 01/2007-LRB, da lavra do Procurador do Estado Luís Roberto Barroso, que concluiu que a atribuição, ao Estado, da defesa de agentes públicos acionados por força do exercício da função pública é uma opção política legítima e perfeitamente compatível com a Constituição.

O parecer, ademais, formula sugestões acerca da problemática da defesa dos agentes públicos, levando em consideração não só a legislação comparada de outros Estados e da Advocacia-Geral da União, mas também a Lei Estadual n.º 4.832/06.

Tendo em vista exatamente a existência de legítimo espaço de opção política acerca da matéria, e sua importância para a Instituição e o Estado, remetam-se cópias deste parecer aos membros do Conselho da Procuradoria-Geral do Estado, órgão integrante da administração superior da Casa, para manifestação daquele órgão, nos termos do art. 9°, I, da Lei Complementar n. 15/80.

Em 10 de abril de 2007

LUCIA LÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado