

O PAPEL DA ADVOCACIA PÚBLICA CONSULTIVA NO ENFRENTAMENTO DA CORRUPÇÃO

THE ROLE OF PUBLIC LEGAL ADVISORY IN FIGHTING CORRUPTION

Rafael Ramalho Dubeux

Advogado da União e

Chefe Substituto da Assessoria Jurídica da Controladoria-Geral da União

Bacharel em Direito pela UFPE e Mestre em Relações Internacionais pela UnB

SUMÁRIO: Introdução; 1 Auxílio no controle da legalidade; 2 Elaboração normativa; 3 Elaboração de teses jurídicas; 4 Articulação entre instituições. 5 Conclusão; Referências.

RESUMO: O artigo aborda o papel da advocacia pública consultiva no enfrentamento da corrupção. Diferentemente das análises mais usuais sobre o tema, que enfatizam o controle da legalidade, o texto destaca outras facetas da consultoria jurídica que podem trazer resultados mais eficazes para a prevenção e o combate à malversação de recursos públicos.

O autor propõe uma reflexão sobre o papel típico do advogado público, distinguindo-o daquele realizado pelos promotores ou pelos auditores. Mesmo diferenciadas essas atribuições, o texto enxerga um espaço como auxiliar do gestor no controle da legalidade dos atos administrativos. Também nessa linha, o autor propõe como principais atribuições da advocacia consultiva orientações na elaboração de atos normativos em favor da transparência e do controle da gestão pública. A essa tarefa se soma a incumbência de elaborar teses que tenham por finalidade auxiliar o poder público a aplicar a lei de modo eficaz. Por fim, o artigo ressalta o papel de articulação interinstitucional que pode ser realizado pela advocacia pública, em razão da capilaridade da instituição em todos os órgãos da Administração.

O texto conclui revisando alguns avanços realizados nos últimos anos no enfrentamento da corrupção e aponta as perspectivas para os novos passos a serem dados nessa área.

PALAVRAS-CHAVE: Consultoria Jurídica. Corrupção. Controle de Legalidade. Elaboração Normativa.

ABSTRACT: This article addresses the role of public legal advisory in confronting corruption. Unlike more usual analysis on the subject, which emphasize the control of legality, this text highlights other facets of the legal advice that may bring more effective results in preventing and combating mismanagement of public resources.

The author proposes a reflection on the typical role of a public legal advisor, distinguishing it from that held by the prosecutors or the auditors. Even distinguishing these different tasks, the text suggests there is some room to work as an assistant manager to control the legality of administrative acts. Also in this line, the author proposes, as main tasks of a public legal advisory, guidelines in the drafting of legal provisions in order to promote transparency and the control of public funds. This task can be compounded by the assignment of drawing up legal theses that assist the government to enforce the law effectively. Finally, the article highlights the inter-institutional coordination can be done by the public legal advisory, thanks to the capillarity of the institution in all agencies of government.

The paper concludes by reviewing some progress in recent years in fighting corruption and outlines the perspectives for new steps to be taken in this area.

KEYWORDS: Public Legal Advisory. Corruption. Control of Legality. Drafting of Legal Provisions.

INTRODUÇÃO

Muito se tem discutido sobre o papel da advocacia pública consultiva na prevenção e no combate à corrupção. Trata-se de tema central das políticas públicas brasileiras, eis que o combate à corrupção está inserido na agenda nacional como um dos itens prioritários. Para essa análise, devem ser considerados os trabalhos desenvolvidos, no âmbito federal, pelas Consultorias Jurídicas dos Ministérios (CONJUR) e pelos Núcleos de Assessoramento Jurídico (NAJ) e, nas esferas estadual e municipal, pelas respectivas unidades consultivas de suas Procuradorias.

Sobre esse assunto, é preciso ter em mente, primeiramente, que a posição dos consultores jurídicos não é simples. Por um lado, sendo advogados, são parceiros e confidentes do gestor; doutro lado, sendo auxiliares no controle da legalidade dos atos administrativos, são também fiscais do gestor. Equilibrar-se nesse fio de navalha não é tarefa fácil, mas há diretrizes que podem nortear uma ação eficaz contra a corrupção.

Não se pode perder de vista que o gestor público é o representante do poder eleito democraticamente para implantar políticas públicas, devendo-se presumir a boa-fé de suas ações. Conquanto o papel do consultivo seja “assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos” (art. 11, inciso IV), não se pode confundir essa missão com a do Ministério Público ou mesmo com a dos órgãos de auditoria e de fiscalização (Controladoria-Geral da União e Tribunal de Contas da União). O próprio texto legal menciona que se deve auxiliar o gestor nesse controle de legalidade, e não propriamente investigá-lo. A presunção de ilegitimidade dos atos do gestor, portanto, não se coaduna com o papel das consultorias.

Apesar de se impor a presunção de legitimidade dos atos do gestor, há um largo espaço para a atuação da consultoria jurídica na prevenção e no combate à corrupção. Destaco quatro grupos de atividades que devem ser levadas em conta no desempenho das funções de assessoria jurídica:

- a) auxílio no controle de legalidade;
- b) elaboração normativa para a transparência e o controle;
- c) a formulação de teses; e
- d) articulação interinstitucional. Trataremos cada um deles em um dos tópicos a seguir.

1 AUXÍLIO NO CONTROLE DA LEGALIDADE

Quanto ao papel da advocacia pública consultiva no auxílio do controle de legalidade de licitações e de convênios, convém iniciar a análise pelo exame da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, que assim dispõe:

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

[...]

V - *assistir* a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados, e daqueles oriundos de órgão ou entidade sob sua coordenação jurídica;

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

- a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;
- b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

O papel das consultorias jurídicas, segundo o texto legal transcrito, é o de assistir a autoridade assessorada. Essa atribuição não pode ser confundida com a missão conferida constitucionalmente aos órgãos de controle interno e externo, aos quais compete apreciar ou comprovar a legalidade dos atos administrativos (art. 71 e art. 74 da Constituição). Ainda que haja alguma interseção entre esses papéis, merece realce o papel do advogado público de auxiliar do gestor no controle da legalidade de seus atos. Eventual incorreção das ações administrativas deve ser reparada por meio da indicação de caminhos alternativos, e não pelo registro de críticas descompromissadas com os objetivos institucionais do órgão assessorado.

Por isso, em relação a esse auxílio ao gestor no controle da legalidade das licitações e dos convênios, é preciso observar que há algum espaço para agir, mas é preciso ter conta que essa atuação não é a maior contribuição que os advogados públicos podem dar à causa da prevenção e do combate à corrupção. Sua eficácia é bastante limitada, já que a maior parte dos problemas, hoje, é constatada na execução dos

contratos ou dos convênios, e não propriamente nas licitações ou na celebração do termo.

Assim, não passam pela análise da consultoria jurídica problemas como o pagamento por serviços não-prestados ou por obras não executadas, a utilização de licitação “guarda-chuva” pelo conveniente ou mesmo a utilização de material de qualidade inferior à pactuada.

Vê-se, portanto, que, nesse aspecto, a atuação central contra a corrupção é das equipes de auditoria e de fiscalização, isto é, dos órgãos de controle interno e externo. Ainda assim, porém, parte dos problemas pode sim ser enfrentada pelo consultivo jurídico, entre os quais a realização de aditivos contratuais com a finalidade de promover o “jogo de planilhas” ou de modificar substancialmente o objeto, cláusulas restritivas para a competição (direcionamento de licitação), repactuações indevidas, reconhecimento de situação de inexigibilidade inexistente e critérios de julgamento injustificados.

Parcela desses temas, porém, exige conhecimentos técnicos relacionados ao objeto da licitação ou do convênio. Nesse caso, o grande papel do consultivo é exigir que haja documentos da área especializada, devidamente assinados, atestando a adequação das medidas. A exigência da firma nesses documentos é essencial para deixar claras as responsabilidades e, se for o caso, posteriormente, viabilizar a aplicação de sanções aos que praticaram atos irregulares. Nessa linha, veja-se, por exemplo, a opinião da advogada da união Angélica Moreira Dresch da Silveira, que ressalta o papel dos Núcleos de Assessoramento Jurídico e as Consultorias Jurídicas dos Ministérios:

O Núcleo de Assessoramento Jurídico não dispõe de competência para a análise contábil dos valores postos no orçamento estimativo elaborado pelo licitante, nem para o levantamento dos preços cotados, providências a cargo dos órgãos/setores técnicos competentes (princípio da segregação das funções), mas deve verificar se constam dos autos do processo os respectivos comprovantes/orçamentos que serviram de parâmetro à fixação do preço. A orientação do NAIJ, no exame jurídico do procedimento licitatório e de contratação direta, deve ser no sentido de que o órgão licitante comprove a realização da pesquisa de mercado, através da juntada dos respectivos orçamentos, orientação que encontra respaldo na jurisprudência do Tribunal de Contas da União.¹

1 SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da Silveira. A função consultiva da Advocacia-Geral da União na prevenção da corrupção nas licitações e contratações públicas. *Revista da AGU*, ano VIII, nº 20. Brasília, DF, p. 95-96, abr./jun. 2009.

Para aprimorar esse trabalho, contudo, seria conveniente a realização de cursos de capacitação com auditores especializados nessas questões, o que auxiliaria a compreensão das matérias e permitiria que os integrantes das unidades de consultoria pudessem realizar análises menos jurídico-formais, e mais voltadas aos pontos sensíveis de licitações, contratos e convênios. De todo modo, cumpre estar alerta às diferenças entre o papel do auditor e a missão do advogado público.

Seria ainda importante a realização de uma lista de verificação dos itens a serem obrigatoriamente examinados em cada processo de contratação ou de convênio. A criação de um protocolo mais rigoroso de análise tornaria o trabalho mais rápido e mais simples (já que o advogado saberia exatamente o que verificar), além de mais eficaz (uma vez que os pontos sensíveis poderiam ser incorporados ao *check list*).

Desse modo, há uma tarefa importante a desempenhar no auxílio do gestor no controle da legalidade dos atos. Esse papel, contudo, não pode confundir-se com o dos órgãos de controle. Situações excepcionais de evidente má-fé ou de detecção de irregularidade grave devem ser solucionadas por meio de representação aos próprios órgãos de controle ou, se for o caso, até mesmo às instituições de investigação e de persecução penal. Mas simples impropriedades em procedimentos administrativos ou divergências de entendimento não devem merecer críticas descompromissadas com os objetivos institucionais do órgão, e sim registros com alternativas de encaminhamentos.

2 ELABORAÇÃO NORMATIVA

A segunda área de atuação contra a corrupção das unidades consultivas da advocacia pública é a de elaboração normativa. Como os atos normativos do Poder Executivo são sempre submetidos previamente à análise das respectivas unidades de assessoramento jurídico, cabe a elas papel fundamental na formação de políticas públicas. As ações governamentais são regidas por leis, decretos ou portarias – daí o relevo do papel a cargo das consultorias jurídicas.

Ao examinar o conteúdo de cada um dos atos normativos editados pelo poder público, as consultorias podem tomar parte no modelo das políticas públicas, buscando aprimorá-las. De fato, o poder estatal exerce suas atividades por meio de políticas públicas, conceito-chave no Direito Administrativo atual, conforme aponta Maria Paula Dallari BUCCI em seu *Direito Administrativo e Políticas Públicas* (2002). Convém transcrever excerto com a definição da autora para políticas públicas:

Políticas públicas são programas de ação governamental visando a coordenar os meios à disposição do Estado e as atividades

privadas para a realização de objetivos relevantes e politicamente determinados.²

Ora, a prerrogativa da advocacia pública consultiva de examinar os atos normativos que fixarão as políticas públicas permite buscar a incorporação de medidas que auxiliem a prevenção e o combate à corrupção.

Assim, devem as unidades consultivas demandar que a norma analisada contemple, com clareza:

- 1) os objetivos da política pública em questão; e, sempre que possível;
- 2) os indicadores de desempenho para mensurá-la adequadamente, quer em termos de produto, quer em termos de impacto social. A explicitação dessas medidas permite um acompanhamento de resultados da política pública. Desse modo, os dados colhidos ao longo da execução podem sugerir a difusão da medida (alta efetividade), modificação e aprimoramentos (efetividade parcial), ou ainda, caso se revele ineficaz para o problema que pretendiam enfrentar, sua completa reformulação (inefetividade).

Além disso, deve-se buscar que das normas constem, sempre que viável:

- 3) transparência da aplicação dos recursos públicos; e
- 4) mecanismos de fomento ao controle social. Seriam inestimáveis, por exemplo, os ganhos de eficiência e de legalidade se a aplicação dos recursos públicos estivesse sempre em bancos de dados eletrônicos centralizados e de livre acesso à população. Essas medidas representariam uma enorme contribuição por permitir um controle de resultados eficaz das ações governamentais por parte da população interessada.

A demanda do consultivo jurídico para incluir medidas dessa natureza não é desprovida de fundamento. O próprio *caput* do art. 37 da Constituição insere o princípio da publicidade entre os que regem a administração pública. Com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a Constituição fixa que a lei disciplinará as formas de participação do usuário na administração pública, regulando o acesso dos usuários a registros administrativos

² BUCCI, Maria Paula Dallari. *Direito administrativo e políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 241.

e a informações sobre atos de governo (art. 37, § 3º, inciso II). Vale notar que José Afonso da SILVA vê nesse trecho da Carta a consagração do princípio da participação (SILVA, 2000, p. 659). Como todo princípio, trata-se de norma que sustenta o edifício normativo sobre ele erigido, de modo que a inclusão de medidas dessa natureza em normas de índole infra-constitucional apenas configura a concretização da disposição constitucional.

Ainda sobre o tema, é válido transcrever as reflexões do Advogado da União Giordano da Silva Rossetto:

É sabido e consabido que a Administração Pública jamais maneja interesses, poderes ou direitos pessoais seus. Surge, por conseguinte, o dever de publicidade e transparência dos seus atos. Ora, se todo o poder emana do povo, e em seu nome será exercido (art. 1º, parágrafo único, CF), é óbvio que o povo – titular desse poder – tem o direito fundamental de conhecer o que concerne à Administração Pública e de controlar passo a passo o seu exercício.

[...]

Desse modo, a publicidade – e com ela a consectária transparência – passa a ser um pilar indispensável ao controle dos atos públicos por parte da própria Administração Pública e dos cidadãos. Os atos públicos – porque públicos – devem ser do conhecimento de todos indistintamente, isto é, da coletividade, a fim de que se possa dar legitimidade ao exercício das autoridades na gerência de entes estatais. Ora, se os atos materiais de gerenciamento da coisa pública somente são possíveis devido ao aporte dos recursos que a nação disponibiliza (p.ex., tributos e outras receitas), o seu contribuinte – o povo, na pessoa de cada cidadão –, possui legitimidade para obter a devida prestação de contas.³

A essas disposições constitucionais devem-se somar as várias normas legais e infra-legais que buscam fomentar a transparência na administração pública e o controle social. A Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 – Lei de Responsabilidade Fiscal, estabelece no art. 48 instrumentos de transparência da gestão fiscal, impondo até mesmo a divulgação de informações em meios eletrônicos de acesso público. Já o art. 67 desse diploma prevê o acompanhamento e a avaliação por entidades representativas da sociedade e busca ampliar o “controle social” (inciso III).

³ ROSSETTO, Giordano da Silva. A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública. *Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União*, Brasília: CGU, ano II, nº 2, p. 44, out. 2007.

Na Lei nº 10.180, de 2001, impõe-se aos órgãos integrantes do Sistema de Controle Interno a tarefa de “criar condições para o exercício do controle social sobre os programas contemplados com recursos oriundos dos orçamentos da União” (art. 24, inciso XI). Conquanto essa norma se dirija ao controle interno, é evidente que os órgãos da Advocacia Pública consultiva podem colaborar na viabilização das condições para o controle social, especialmente porque podem fazê-lo antes mesmo da edição da norma.

Há diversas outras normas e ações governamentais no sentido de incrementar a transparência e o controle social. Merecem realce a criação do Portal da Transparência (Decreto nº 5.482, de 30 de junho de 2005), a instituição do Sistema de Convênios (Decreto nº 6.170, de 25 de julho de 2007) e ainda os diversos conselhos populares que acompanham políticas públicas específicas, como os de assistência social, saúde, alimentação escolar, etc.

Por essas razões, é de grande valor o papel da advocacia pública consultiva em assegurar que as políticas públicas sejam sempre normatizadas com objetivos claros, indicadores de resultados, transparência e controle social.

3 ELABORAÇÃO DE TESES JURÍDICAS

O terceiro campo de atuação do consultivo jurídico no combate à corrupção consiste na construção de teses jurídicas mais ousadas – e consistentes. Prevalece no Poder Judiciário brasileiro uma tendência à leitura hipergarantista da Constituição. É fato que o Brasil viveu um grande trauma ligado à ditadura militar e a sua prática de desrespeito aos direitos fundamentais. Entretanto, a difusão da criminalidade organizada impôs novas formas de ação estatal em defesa da sociedade. A super proteção conferida a garantias fundamentais pode vir a tornar-se um biombo para acobertar a prática de ilegalidades, prejudicando outros valores fundamentais igualmente relevantes, como a segurança pública e a justiça

A violação dos direitos humanos universalmente aceitos, ainda presente no Brasil, deve-se hoje à ação de grupos criminosos que atuam paralelamente às instituições e às regras postas – e não a interpretações rigorosas do texto constitucional ou a medidas legislativas de duvidosa legitimidade, como há algumas décadas.

Por isso, é hora de superar esse momento histórico e conferir aos institutos jurídicos interpretações consentâneas com aquelas atribuídas em outras democracias maduras. Não se trata de transgredir direitos fundamentais – pelo contrário –, mas sim de atribuir-lhes os contornos

adequados às necessidades brasileiras atuais de combate à criminalidade organizada, sintonizando-os com a tradição de outros países igualmente democráticos.

Vale ainda observar que não se cuida de relativização de direitos fundamentais, com base apenas em princípios genéricos – o que poderia, como já apontou o Ministro EROS GRAU (HC 95009), dar margem até mesmo a ignorar o texto constitucional ou legal ao saber dos desejos do intérprete. Busca-se, em rigor, conferir interpretações a institutos constitucionais e legais claramente autorizados pela norma, evitando, na verdade, que se realize o contrário do pretendido pelo legislador, isto é, a flexibilização do texto normativo expresso em favor de princípios abstratos da ampla defesa, do contraditório e da presunção da inocência. De fato, no Brasil, o contraditório, a ampla defesa e a presunção de inocência foram levados ao paroxismo. Esses três princípios constitucionais têm sido usados e abusados, como se ampla defesa fosse sinônimo de defesa infinita. Combater o crime organizado, o que inclui a corrupção, exige medidas corajosas – talvez desnecessárias para punir infrações leves, mas imprescindíveis para o combate à criminalidade sofisticada. Não se pode enfrentar organizações criminosas apenas com os instrumentos probatórios tradicionais, como testemunhas e documentos. A aplicação mais rigorosa de normas constitucionais pode ser feita de modo a equilibrar os valores em conflito – do mesmo modo como várias outras nações fazem, sem que se lhes atribua a pecha do autoritarismo.

É válido transcrever excerto de Marcelo Batlouni MENDRONI (2006), no qual tratava do enfrentamento da lavagem de dinheiro, prática indissociavelmente ligada à corrupção. Diz o autor:

Por certo que a lei é rigorosa, enfatizamos, mas não poderia ser de outra forma. Não se combate câncer com aspirina. Para crimes graves e complexos, leis rigorosas e eficientes. Muitas vezes alardeiam inconstitucionalidade e falta de critérios de proteção dos direitos individuais, mas enganam-se e se esquecem de raciocinar com os motivos maiores da implantação destes mecanismos nas legislações de inúmeros países – todos semelhantes –, a proteção da sociedade.

[...] Evidente que não se trata de ofender os direitos e garantias individuais dos cidadãos, constitucionalmente previstos em todos os países. Trata-se, ao revés, de preservá-los através da viabilização do combate eficiente à criminalidade chamada ‘de colarinho branco’, modalidade de crime organizado, evitando-se, novamente, repita-se, o ‘hipergarantismo’ dos ‘delinquentes de gravata’.⁴

4 MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006. p. 126-127

E, ainda sobre o rigor necessário aos crimes do colarinho branco, conclui o autor da seguinte forma:

Precisamos entender a grandeza da necessidade de combater as organizações criminosas, os crimes de colarinho branco – para o bem da nossa sociedade. Estes são os crimes que realmente afetam a sociedade, impedem o seu desenvolvimento e a formação de um país mais justo. A lei aí está e deve ser utilizada sem medo e dentro dos seus rigores, e assim começaremos a desfazer o velho ditado: *Lex est araneae tela, quia, si in eam inciderit quid debile, retinetur; grave autem pertransit tela rescissa* – A Lei é como uma teia de aranha: se nela cai alguma coisa leve, ela retém; o que é pesado rompe-a e escapa.⁵

Entre as teses necessárias ao combate eficaz à corrupção merece destaque, de longe, a flexibilização do sigilo. É impossível enfrentar os crimes de colarinho branco sem troca de informações entre os órgãos estatais. Há que se buscar medidas para a troca sistemática de dados entre as diversas unidades incumbidas da repressão aos ilícitos, como a Controladoria-Geral da União, a Polícia Federal, o Banco Central, a Receita Federal e os bancos oficiais. O enrijecimento das trocas de dados a pretexto de salvaguardar a intimidade tem sido um dos principais obstáculos à efetividade do enfrentamento do crime organizado. Ainda que, em alguns poucos temas, haja necessidade de modificação legislativa, na maioria dos casos a tarefa de flexibilizar as regras de compartilhamento de sigilo é de responsabilidade dos advogados públicos.

Ainda sobre o sigilo, é conveniente examinar duas decisões paradigmáticas do Supremo Tribunal Federal. A primeira (MS nº 21729-DF, julgado em 1995) estabelece que informações sobre recursos públicos não estão submetidas a sigilo, podendo ser compartilhadas com o Ministério Público. Como corolário desse entendimento, deve-se compreender que qualquer interessado pode acessar tais dados, e não só o Ministério Público, já que o fundamento é a inexistência de sigilo. Mais recentemente, em 2007, o STF realizou o julgamento do MS nº 22801-DF, que, à primeira vista, pareceu contrariar seu entendimento anterior, levando, aliás, alguns intérpretes a divulgar, equivocadamente, que a Corte mudara de posição. A análise cuidadosa do tema demonstra que não foi isso. No caso, o STF negou ao TCU a obtenção de senhas que conferiam acesso indiscriminado a informações a cargo do Banco Central do Brasil. Ocorre que o Sistema do BACEN que o TCU pretendia acessar continha diversas informações de caráter privado de pessoas físicas e jurídicas, sem qualquer relação com recursos públicos. O STF, assim, não afastou a possibilidade de compartilhar dados relacionados à malversação de recursos públicos, ou mesmo buscou atrapalhar

5 MENDRONI, op. cit., p. 158.

trabalhos de auditoria com valores dessa natureza; na verdade, a Corte apenas explicitou que o acesso a dados de interesse exclusivamente privado não poderia ser repassado ao TCU nesse contexto, já que a ele não cabe apurar ilícitos dessa índole.

Há outros exemplos de teses favoráveis ao interesse público. O Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 343, asseverando que a falta de advogado em processo disciplinar tornaria a apuração nula por violação ao contraditório e à ampla defesa. O entendimento do Tribunal alargou a ampla defesa a níveis abusivos, dando margem à anulação de milhares de processos apuratórios pelo simples fato de que, por opção própria, o investigado não contratou advogado – ou até contratou, mas ele não figurou formalmente no processo para provocar a nulidade. Felizmente, nesse caso, acatando o recurso apresentado pela advocacia pública, o Supremo Tribunal Federal reviu o entendimento do STJ, lançando a Súmula Vinculante nº 5, que dispunha justamente o inverso do que pretendia o tribunal *a quo*: “A falta de defesa técnica por advogado no processo administrativo disciplinar não ofende a Constituição.”

Cabe ainda fazer referência ao tratamento dispensado às denúncias anônimas. Alguns intérpretes, aludindo ao texto constitucional (art. 5º, inciso IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato), argumentam que qualquer denúncia anônima deve ser desconsiderada pelo poder público. Tal entendimento está longe de representar o objetivo do constituinte, além de formar um obstáculo enorme para investigação de ilícitos, especialmente quando se trata de criminalidade organizada.

O STF já entendeu que o que a Constituição veda é a investigação baseada exclusivamente em denúncia anônima (veja-se, por exemplo, o RHC nº 86082-RS, julgado em 2008). Quando a denúncia é acompanhada de diligências preliminares pelas autoridades investigatórias, não há obstáculo ao prosseguimento da apuração, já que a lei impõe que as autoridades ajam de ofício. Nos casos de crimes organizados, tanto o sigilo do denunciante, como a denúncia anônima são indispensáveis, tendo em vista o receio dos denunciadores de serem punidos – até com a vida – por tornarem públicas relações incestuosas no seio do poder público. Por essas razões, os principais tratados internacionais contra a corrupção preveem mecanismos para proteger o sigilo dos denunciadores, como a Convenção Interamericana contra a Corrupção, de 1996, e a Convenção da ONU contra a Corrupção, de 2003 – ambas incorporadas ao Direito brasileiro por meio do Decreto nº 5.687, de 2006, e pelo Decreto nº 4.410, de 2002).

Sobre o tema, é válido trazer à tona a situação relatada pelo diretor-executivo da organização Transparência Brasil, Cláudio

ABRAMO⁶. Se um agente da Polícia Federal de plantão recebe um telefonema anônimo comunicando que um bombardeador suicida está em um avião prestes a decolar e, ao averiguar a situação, confirma que um passageiro realmente veste um colete com dinamites, o que deveria fazer o policial? Segundo a tese hipergarantista, não deveria agir, porque há um vício de origem na denúncia anônima. Embora caricata, a situação retrata os riscos que o super garantismo tem trazido para situações tão graves quanto essa na área de corrupção, ainda que os danos não sejam tão evidentes quanto uma bomba em uma aeronave.

Em síntese, esse trabalho de construção de teses favoráveis à União e ao interesse público é, por excelência, a incumbência dos advogados públicos. Trata-se da realização plena de suas missões institucionais, aproveitando-se do conhecimento exigido para o concurso público, do compromisso com o interesse público e da criatividade necessária à concepção dos argumentos. É o principal mecanismo pelo qual a advocacia pública consultiva pode prevenir e combater a corrupção no Brasil.

4 ARTICULAÇÃO ENTRE INSTITUIÇÕES

A quarta área de atuação do consultivo jurídico seria a busca da articulação entre instituições para tornar eficazes as medidas adotadas pela Administração Pública. A parceria entre os órgãos do consultivo e do contencioso já funciona a contento em vários lugares, mas não está inteiramente institucionalizada. Representantes do consultivo e do contencioso devem dialogar permanentemente e, sempre que necessário, dirigirem-se conjuntamente aos fóruns e aos tribunais despachar causas de maior relevo com os magistrados.

Os órgãos da advocacia pública consultiva têm um papel especial a desempenhar nessa articulação, uma vez que sua estrutura é transversal. De fato, as unidades jurídicas são das poucas instituições administrativas que mantêm um núcleo em cada um dos órgãos e das entidades da Administração e dispõem também de um órgão central que coordena a atual setorizada. Essa capilaridade das unidades consultivas facilita a troca de experiências e permite a articulação entre as próprias instituições para as quais prestam assessoria jurídica.

Conquanto seja medida óbvia, a integração entre os órgãos da Administração não é prática comum. Está arraigado na tradição brasileira o vínculo meramente burocrático entre as instituições, e não uma articulação frutífera. No caso da Controladoria-Geral da União, houve um esforço deliberado para aproximá-la de outras instituições, especialmente da Advocacia-Geral da União, da Polícia Federal e do

6 ABRAMO, Cláudio. *Justiça Gramatical O Estado de São Paulo*, São Paulo, 3 fev. 2010.

Ministério Público – essa é parte da receita de êxitos sucessivos no desmonte de organizações criminosas pelo país nos últimos anos.

Nessa nova sistemática de articulação, merecem reflexão os trâmites adotados até há pouco para o ajuizamento de ações de recuperação de ativos. Sejam as multas aplicadas pelo TCU, sejam aquelas outras impostas pela própria administração, os mecanismos de execução têm se mostrado ineficazes. Há que se avaliar outras formas de interação interinstitucional para viabilizar, por exemplo, o ajuizamento de ações cautelares para o bloqueio dos bens, enquanto o processo ainda não se encerrou na via administrativa. Medidas como essa podem proteger a administração e tornar proveitosa a futura execução.

Nesse sentido, a CGU e a AGU estão dando início a uma mudança nas rotinas de encaminhamento das tomadas de contas especiais – TCE. O procedimento tradicional consistia, sinteticamente, no envio da TCE à Controladoria para que esta certificasse a correção do procedimento e a instrução probatória adequada. Em seguida, os autos eram encaminhados ao TCU, onde percorriam longa tramitação até o julgamento final. Só então, os autos eram encaminhados à AGU. Com a implantação das mudanças, a CGU passará a enviar as TCE's diretamente à AGU para a propositura da ação pertinente, notadamente as medidas acautelatórias.

Some-se ainda a importância da articulação entre as unidades consultivas da advocacia pública com as unidades do contencioso. Os braços contenciosos das instituições públicas estão envolvidos com preocupações específicas de sua atividade e nem sempre podem se debruçar devidamente sobre temas caros ao consultivo. Daí a relevância de exercer uma integração efetiva, para além da simples prestação rotineira de informações. Os processos de maior relevo, financeiro ou não, devem merecer um acompanhamento concomitante pelo contencioso e pelo consultivo. Seja em processos disciplinares envolvendo corrupção, seja em declarações de inidoneidade de empresas que patrocinaram atos ilegais em contratações administrativas, a defesa da ética impõe um acompanhamento prioritário desses processos quando judicializados. Nesses casos, há atividades que cada um deles pode desenvolver com maior eficácia, podendo a área judicial se focar nas questões processuais e a área consultiva conferir mais atenção às discussões de mérito discutidas em juízo.

Desse modo, exercendo a articulação entre as instituições para as quais o consultivo jurídico presta assistência e promovendo a aproximação entre as unidades consultivas e contenciosas do poder público, a advocacia pública pode proporcionar relevantes ganhos à defesa das ações do poder público contra a corrupção. Seria de pouca valia se a administração apurasse e sancionasse cidadãos e empresas que se envolveram com

corrupção, mas, em seguida, não lograsse a manutenção dessas medidas em juízo. A articulação interinstitucional é central nessa tarefa.

5 CONCLUSÃO

Nesse documento, procuramos sistematizar os caminhos pelos quais a advocacia pública consultiva pode contribuir para a prevenção e o combate à corrupção. As análises tradicionalmente feitas sobre o tema centram o papel da advocacia pública no controle de legalidade dos atos administrativos. Procuramos demonstrar que, além desse papel, que é fundamental, há outras modalidades de atuação ainda mais eficazes e consentâneas com o trabalho de advogado público.

Buscamos apontar quatro conjuntos de atividades contra a corrupção. Além do auxílio ao gestor no controle da legalidade dos atos administrativos, sugerimos que a advocacia pública consultiva esteja atenta para a incorporação de medidas normativas que aumentem a eficácia e a transparência das políticas públicas, busque construir teses jurídicas arrojadas – e nem por isso menos seguras – na defesa do patrimônio público e, por fim, labore no sentido da articulação entre instituições, tanto as assessoradas, como entre os braços jurídicos consultivos e contenciosos do poder público.

O Brasil conseguiu várias vitórias nos últimos anos no sentido de combater a corrupção. O nível de transparência na aplicação dos recursos federais teve evolução impensável até há poucos anos. As atividades de correição também se ampliaram substancialmente – resultando em mais de 2.500 demissões de servidores federais desde 2003. Foi criado o cadastro das empresas inidôneas e suspensas, reunindo informações da União e dos Estados, o que permitiu dar eficácia ao dispositivo da Lei de Licitações que proíbe que empresas inidôneas continuem celebrando contratos administrativos. Houve fortalecimento de carreiras importantes, como as de policial federal, as de finanças e controle e as da advocacia pública. Tais medidas não autorizam retrocessos. As consultorias jurídicas já vêm desempenhando um papel importante e devem seguir buscando aprimorar esse trabalho.

Em recente pesquisa do Centro de Referência do Interesse Público (CRIP) da UFMG, em parceria com o Instituto Vox Populi, 75% dos brasileiros reconhecem que, nos últimos anos, o que aumentou não foi a corrupção, mas sim a “apuração dos casos de corrupção, que ficavam escondidos”. O número dos que acham que houve grande aumento da corrupção caiu de 17% para 15% no último ano. A percepção pública nem sempre corresponde à verdade, mas, nesse caso, os avanços institucionais verificados parecem demonstrar o acerto da compreensão popular.

REFERÊNCIAS

ABRAMO, Cláudio. Justiça Gramatical. *O Estado de São Paulo*, São Paulo, 3 fev. 2010.

MENDRONI, Marcelo Batlouni. *Crime de lavagem de dinheiro*. São Paulo: Atlas, 2006.

ROSSETTO, Giordano da Silva. A Controladoria-Geral da União e a publicação dos relatórios de auditoria de gestão das Empresas Estatais à luz da transparência pública. *Revista da CGU / Presidência da República, Controladoria-Geral da União*, Brasília: CGU, ano II, nº 2, out. 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

SILVEIRA, Angélica Moreira Dresch da Silveira. A função consultiva da Advocacia-Geral da União na prevenção da corrupção nas licitações e contratações públicas. *Revista da AGU*, ano VIII, nº 20. Brasília, DF, abr./jun. 2009.