

ASPECTOS PROCESSUAIS DA DEFESA DE PREFEITOS POR SERVIÇOS JURÍDICOS DOS MUNICÍPIOS E O PATRIMÔNIO PÚBLICO

LEONARDO CASTRO MAIA

Promotor de Justiça do Estado de Minas Gerais

SUMÁRIO: 1 Introdução – 2 A distinção entre os interesses do município e do chefe do Executivo – Defesa do mandato – Falsa premissa – 3 Legislação aplicável – Impossibilidade jurídica da defesa do prefeito pelo advogado do município – 3.1 Lei da Ação Popular – Lei da Improbidade Administrativa – 4 O Estatuto da OAB e sua combinação com o artigo 6º da Lei da Ação Popular. – 5 Jurisprudência – 6 Importante julgado do TJMG – 7 Conclusão

1 INTRODUÇÃO

Na qualidade de membro do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com atribuições na área de defesa do patrimônio público, temos acompanhado com interesse as manifestações na doutrina e na jurisprudência acerca da possibilidade do patrocínio concomitante pela procuradoria jurídica do município, ou por serviços de advocacia contratados para tanto, de interesses do ente público e privados do prefeito municipal ou de qualquer outro agente público municipal, quando o alcaide é acionado por meio de ação penal, ação popular ou de preservação da probidade administrativa e reparação aos danos no patrimônio público.

Nessa constante busca por informações, indispensáveis à solução de uma plethora de casos similares que são analisados e investigados pela Promotoria de Defesa do Patrimônio Público de Governador Valadares, verificamos que:

- a) parece haver um consenso na doutrina quanto à irregularidade na promoção da defesa na forma acima, quer em sede de ações civis (destaque para as civis de preservação da probidade e as populares), quer em ações penais, quando os interesses do prefeito e dos municípios, não raro, são, em essência, conflitantes, ainda que sob uma capa de formal compatibilidade;
- b) a melhor doutrina tem apontado a imoralidade administrativa e a lesão ao patrimônio público nas referidas hipóteses, o que importa na promoção pelo Ministério Público de ação civil de reparação de danos e aplicação das punições pela improbidade administrativa, sem prejuízo de ajuizamento

de ação penal;

- c) infelizmente, a jurisprudência criou a figura da *defesa do mandato*, encontrada em alguns julgados, especialmente na área criminal, segundo os quais a prestação de serviços particulares ao prefeito, às expensas do município, seria caracterizada por interesse público, consistente na proteção ao prestígio do cargo de chefe do executivo.

Tais posicionamentos têm sido encontrados em julgamentos de ações penais ou civis (de improbidade administrativa, inclusive) que buscam responsabilizar o chefe do executivo pelos gastos em comento.

Lado outro, pouco ou nada – e confessamos não haver lido qualquer escrito a respeito – tem sido dito sobre a repercussão do ato administrativo considerado imoral e contrário à impessoalidade, no processo em que tal defesa se dá. Ou seja: mesmo quando se reconhece a imoralidade e a conseqüente improbidade, recomenda-se o ajuizamento de ação de improbidade, mas nada se diz sobre o processo em que tal irregularidade foi praticada.

A referida constatação, aliada à defrontação diária com o problema em tela, animou-nos a escrever algumas linhas a respeito, relatando a conclusão teórica extraída dos casos examinados e da experiência prática.

2 A DISTINÇÃO ENTRE OS INTERESSES DO MUNICÍPIO E DO CHEFE DO EXECUTIVO – DEFESA DO MANDATO – FALSA PREMISSA

A problemática processual, referente à representação por advogado do chefe do executivo municipal, não pode ser entendida sem a noção de que a responsabilidade do agente público, por ato praticado contra os interesses do ente público, *é pessoal*, sendo que o mesmo responde como pessoa física e que a procuradoria jurídica municipal, ou quem lhe faça as vezes, defende exclusivamente os interesses do município.

Tal verdade é especialmente nítida nos casos em que o prefeito é defendido em ações penais pela procuradoria jurídica municipal, uma vez que o município, malgrado possa praticar ilícitos civis e administrativos, não pode praticar ilícito penal (salvo ambiental, com alguma controvérsia), até porque a responsabilidade criminal é pessoal e a pena não passa da pessoa do condenado (art. 5º, XLV, da CF/88), o que deixa claro que o interesse discutido no processo-crime deflagrado em face de prefeito municipal realmente é pessoal.

A distinção também decorre do princípio da impessoalidade que, conforme lição de Garcia e Alves (2002, p. 21), deve ser concebido em dupla perspectiva:

Em um primeiro sentido, estatui que o autor dos atos estatais é o órgão ou a entidade, e não a pessoa do agente (acepção ativa).

Sob outra ótica, torna cogente que a administração dispense igualdade de tratamento a todos aqueles que se encontrem em posição similar, o que pressupõe que os atos praticados gerem os mesmos efeitos e atinjam a todos os administrados que estejam em idêntica situação fática ou jurídica, caracterizando a imparcialidade do agente público (acepção passiva).

Com isto, preserva-se o princípio da isonomia entre os administrados e o princípio da finalidade, segundo o qual a atividade estatal deve ter sempre por objeto a satisfação do interesse público, sendo vedada a atividade discriminatória que busque unicamente a implementação de um interesse particular.

A respeito, diga-se, concordamos integralmente com Osório (1997, p. 144-145) quando diz que:

Inexiste interesse público na contratação da profissional da advocacia, por entidade pública, para patrocínio das causas pessoais dos administradores públicos, os quais, nesse aspecto, não podem receber sustento dos contribuintes.

Violenta-se, com tal prática, o princípio da moralidade administrativa, mesmo que uma lei viesse dispor em sentido autorizativo, atentando-se à exigência de legalidade da despesa pública, na medida em que inaceitável que um profissional da advocacia receba dinheiro público para atendimento de interesses notoriamente privados e até antagônicos aos interesses do próprio Ente Público

Cumpra registrar, por outro lado, que a eventual existência de custos pessoais ao administrador público em decorrência de suas funções é ônus, *data maxima venia*, do cargo ocupado, salientando-se que sempre seria possível evitar os problemas através de consultoria e procedimentos prévios adotáveis pela própria Procuradoria da entidade pública. Tampouco eventual tranqüilidade subjetiva do administrador justificaria afronta às leis e normas constitucionais.

Inadmissível que se adote raciocínio no sentido de que os processos criminais instaurados contra Prefeitos ou outros agentes públicos, por fatos ligados

ao exercício funcional, pudessem estar inseridos nas despesas públicas, pois o Município e/ou entidades públicas ostentam interesse, em tese, na condenação dos agentes públicos e na busca de ressarcimento ao erário, sendo litisconsorte ativo na demanda fundada em improbidade administrativa (art. 17, § 3º, da Lei n. 8.429/92).

Além disso, semelhante precedente poderia ser aplicado também a outros agentes públicos, tais como policiais, agentes penitenciários, autoridades administrativas, os quais não raro também estão sujeitos a processos por fatos ligados ao exercício funcional irregular, o que é francamente inadmissível!

[...]

O mais grave, talvez, é que a própria administração da Justiça resultaria manchada com uma atuação tão promíscua de advogados, os quais, não obstante a essencialidade à prestação jurisdicional, estariam prejudicando os interesses das vítimas (Entes Públicos) em favor dos acusados (Autoridades Públicas que figuram no pólo passivo das demandas criminais ou cíveis), danificando, desse modo, a imagem e as funções básicas do Poder Judiciário! (grifo nosso).

Atento à questão, Paço (2001, p. 10) anotou, enquanto escrevia sobre as formas de contratação de advogado pelo prefeito municipal, que:

[...] também causa polêmica a questão da contratação de advogado particular custeado pelos cofres municipais, para defesa do prefeito, réu em ação penal ou em ação civil pública decorrente de sua conduta administrativa. Por que a pessoa jurídica de direito público, que tem existência distinta da pessoa física, deve pagar honorários para a defesa de quem está, transitoriamente, chefiando-a? Prova maior que a medida é injustificável está em que qualquer funcionário público paga com recursos próprios seu advogado particular. Portanto, configura peculato a apropriação de dinheiro público com tal finalidade. O mesmo raciocínio vale para a utilização de procuradores municipais pelo prefeito.

Sem embargo, infelizmente, ainda são encontrados julgados no sentido de que seria possível o patrocínio de defesa do prefeito municipal pelo advogado do município em determinadas hipóteses, o que se convencionou chamar de *defesa do mandato*.

De fato, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, por meio de sua 3ª Câmara Criminal, proferiu julgamento albergando a tese de defesa do mandado, do qual se extrai a seguinte ementa:

DENÚNCIA – CONTRATAÇÃO DE PROCURADOR MUNICIPAL SEM LICITAÇÃO – SERVIÇOS TÉCNICOS ESPECIALIZADOS – DISPENSA DE LICITAÇÃO QUANDO NOTÓRIA A ESPECIALIDADE DO CONTRATO – CIRCUNSTÂNCIA COMPROVADA NOS AUTOS – ATIPICIDADE DE CONDUTA – PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS PARTICULARES AO PREFEITO ÀS EXPENSAS DA PREFEITURA – DEFESA EM PROCESSO-CRIME – INTERESSE DA MUNICIPALIDADE – PROTEÇÃO AO PRESTÍGIO DO CARGO DE CHEFE DO EXECUTIVO – CONDUTA ILÍCITA – REJEITADA A DENÚNCIA – A contratação de profissional técnico de notória especialização, comprovada nos autos, dispensa licitação, sendo atípica a conduta – O bem jurídico protegido nos processos-crime contra Prefeitos é o próprio mandato popular, o prestígio do cargo, inexistindo conduta ilícita na defesa do chefe do Executivo feita pelo Procurador do Município de ofício.

PROC. CRIME COMP ORIG-C. CR. ISOLADAS Nº 000.257.422-6/00 – COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES – DENUNCIANTES(S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PG JUSTIÇA – DENUNCIADO(S): EDSON AMÂNCIO DE SÁ, PREFEITO MUN. DE ALPERCATA – RELATOR: EXMO. SR. DES. GOMES LIMA.

ACÓRDÃO

Vistos etc., acorda a TERCEIRA CÂMARA CRIMINAL do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, incorporando neste o relatório de fls., na conformidade da ata dos julgamentos e das notas taquigráficas, à unanimidade de votos, EM REJEITAR A DENÚNCIA. (MINAS GERAIS, 2002).

A tese da defesa do mandato, curiosamente, reflete profunda contradição, pois não é raro encontrarmos nas decisões que a adotam (como no próprio texto da ementa acima) duas conclusões antagônicas coexistindo e sendo sustentadas:

- a) haveria prestação de serviços particulares às expensas do poder público;
- b) haveria interesse da municipalidade no pagamento dos referidos serviços particulares prestados aos chefes do executivo, mesmo considerando que

o prefeito invariavelmente está sendo processado pela prática de atos que contrariam justamente o interesse do município (ainda que em tese).

Posto isso, podemos perceber, no que interessa, que as ações de responsabilização dos prefeitos municipais, procedentes ou não, sempre envolvem interesses originalmente particulares do chefe do executivo, que, segundo a teoria da defesa do mandato, passam a ser qualificados como públicos. Ou seja, mesmo para a teoria da defesa do mandato, há um momento em que a distinção entre os interesses do prefeito e do município fica bem clara e definida.

3 LEGISLAÇÃO APLICÁVEL – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DA DEFESA DO PREFEITO PELO ADVOGADO DO MUNICÍPIO

3.1 Lei da Ação Popular – Lei da Improbidade Administrativa

A segunda premissa, que não pode ser olvidada para o deslinde dos problemas ensejados pela representação por advogado do prefeito municipal, diz respeito à disposição legal contida no § 3º, do art. 6º da Lei nº 4.717, de 29.06.1965 (Lei da Ação Popular – LAP), aplicável também à ação de improbidade administrativa, por força do art. 17, § 3º, da Lei nº 8.429, de 02.06.1992 (Lei da Improbidade Administrativa – LIA):

Art. 6º.....

§ 3º A pessoa jurídica de direito público ou de direito privado, cujo ato seja objeto de impugnação, poderá abster-se de contestar o pedido, ou *poderá atuar ao lado do autor*, desde que isso se afigure útil ao interesse público, a juízo do respectivo representante legal ou dirigente. (grifo nosso).

O mencionado artigo de lei não existe por acaso, mas confirma que pessoa física (agente público) e pessoa jurídica (ente público) podem divergir.

Com efeito, o silogismo acima apresentado traduz o leque de opções do ente público:

- a) ingressar no pólo ativo da ação, juntamente com o autor popular;
- b) ingressar no pólo passivo da ação, coadjuvando na defesa do requerido;
- c) abster-se de contestar o pedido, não tomando partido.

Outra obviedade, extraída do aludido sistema, é que o autor popular, assim como o autor da ação de improbidade (Ministério Público ou o próprio ente), jamais visa ao ente público, senão para o fim de obter o ressarcimento de seus cofres.

Entanto, nos processos em comento, como já se fez sentir, prefeitos

(pessoa física) e municípios (pessoa jurídica) estão invariavelmente sendo patrocinados, desde o início da causa, pelo mesmo escritório de advocacia.

Ora, como os dois demandados são defendidos pelo mesmo escritório, somos obrigados a concluir que a segunda parte do § 3º, do art. 6º da LAP – *poderá atuar do lado do autor* – acaba tendo sua vigência prejudicada, já que fica eliminada qualquer possibilidade de o município atuar ao lado do autor, sob pena de colidência de interesses, inclusive, eis que advogados da procuradoria em questão não poderiam trabalhar para dois lados em conflito simultaneamente.

4 O ESTATUTO DA OAB E SUA COMBINAÇÃO COM O ARTIGO 6º DA LEI DA AÇÃO POPULAR

Não é outra, por sinal, a disposição do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906, de 04.07.1994):

CAPÍTULO IV

Da Sociedade de Advogados

Art. 15. Os advogados podem reunir-se em sociedade civil de prestação de serviço de advocacia, na forma disciplinada nesta lei e no regulamento geral.

§ 6º Os advogados sócios de uma mesma sociedade profissional não podem representar em juízo clientes de interesses opostos

CAPÍTULO VII

Das incompatibilidades e impedimentos

Art. 29. Os Procuradores Gerais, Advogados Gerais, Defensores Gerais e dirigentes de órgãos jurídicos da Administração Pública direta, indireta e fundacional são exclusivamente legitimados para o exercício da advocacia vinculada à função que exerçam, durante o período da investidura.

Art. 30. São impedidos de exercer a advocacia:

I – os servidores da administração direta, indireta e fundacional, contra a Fazenda Pública que os remunere ou à qual seja vinculada a entidade empregadora;

II – os membros do Poder Legislativo, em seus diferentes níveis, contra ou a favor das pessoas jurídicas

cas de direito público, empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações públicas, entidades paraestatais ou empresas concessionárias ou permissionárias de serviço público.

Parágrafo único. Não se incluem nas hipóteses do inciso I os docentes dos cursos jurídicos. (grifo nosso).

Não se discute, frise-se, que o município possa escolher regularmente o lado passivo da ação, coincidindo, inteiramente, seus interesses com os do prefeito.

Mas, ainda que tal argumento seja absolutamente legítimo, não tem o condão de afastar a insofismável e categórica afirmação de que: *patrocinados pelo mesmo escritório, estão a inviabilizar o dispositivo legal do art. 6º da Lei nº 4.717/65, comprometendo a validade do processo.*

Resultado: o caso não é de que lado o município está (isto, em tese, pouco importa), *mas (a) se há a opção de escolha de lado e (b) se os advogados/escritórios são distintos* (sendo defendidos por escritórios diversos, até poderiam estar juntos no mesmo pólo da ação).

Do contrário, estaríamos compelidos à conclusão de que a expressão *poderá atuar do lado do autor* (art. 6º, § 3º, da LAP) é meramente decorativa e formal, transmutando-se em um adorno inútil da lei, haja vista que, na prática, estariam suprimidas cem por cento das chances de o município optar por acompanhar o autor em sua pretensão (vez que já estaria sendo patrocinado pelo mesmo advogado/escritório do agente público, então seu *ex adversus*).

Além disso, *é inviável a idéia de que o próprio ente público pudesse arcar com os custos da defesa pessoal daqueles que são acusados de prática de atos contra seus interesses*, sob pena de estar enriquecendo ilicitamente o agente (pessoa física) defendido, uma vez que ele não estaria arcando com gastos de ordem particular.

Afora o problema do enriquecimento ilícito do agente público defendido pelo município, é de se destacar que “[...] O advogado, quando está vinculado a uma entidade pública, não pode, por qualquer ângulo, atuar contra os interesses dessa entidade, sequer sob o manto do contrato privado [...]” (OSÓRIO, 1997, p. 144).

É bem de ver, ainda, que o profissional da advocacia somente poderia ser contratado pelo município *para defender interesse público*, advogando para o município, portanto.

Nesta linha, e por tudo o que dissemos acima, como o agente público a quem é imputado o ato lesivo ao patrimônio ou à moralidade administrativa não pode ser defendido pelo mesmo escritório ou profissional de advocacia, é legítimo concluirmos que: o profissional contratado pelo município, em hipótese alguma, poderá defender o agente público.

5 JURISPRUDÊNCIA

No mesmo diapasão, encontramos sintonizada a moderna Jurisprudência, ainda que, até então, apenas em decisões proferidas *fora* dos processos em que ocorreu a irregularidade, ou seja, em processos manejados em momento anterior ou posterior ao defeso patrocínio, visando, por conseguinte, impedi-las ou repará-las (mas não corrigi-las):

AÇÃO CIVIL PÚBLICA – Contratação de advogado pago pela Prefeitura para a defesa pessoal do então prefeito em ações contra ele promovidas – Legitimidade *ad causam* do Ministério Público e correta adequação da ação proposta – Fato convenientemente comprovado a justificar a procedência da ação – Recurso não provido. (SÃO PAULO, 1999).

CONSTITUCIONAL – ADIN – PREFEITO – CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARA DEFESA – ATOS PRATICADOS NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO – LEI QUE AUTORIZA SEM EXIGIR LICITAÇÃO – EXISTÊNCIA DE ASSESSORIA JURÍDICA – PROBABILIDADE DE DANOS AO ERÁRIO – LIMINAR CONCEDIDA – VOTO VENCIDO

Em princípio não havendo interesse público, mas interesse pessoal do prefeito na defesa de atos praticados no exercício da função, defere-se liminar para suspender a eficácia da lei que autoriza a contratação de advogado a ser remunerado pela tabela da OAB.

“A imoralidade ocorre quando o conteúdo de determinado ato contrariar o senso comum de honestidade, retidão, equilíbrio, justiça, respeito à dignidade do ser humano, à boa fé, ao trabalho, à ética das instituições.” (SANTA CATARINA, 2000).

6 IMPORTANTE JULGADO DO TJMG

Diante desses incisivos argumentos, verifica-se que a possível formação, *in thesi*, de um litisconsórcio ativo (que até poderia nem ser formado) entre autor popular e município, ou entre Ministério Público e município, acaba sendo abortada ainda na concepção, ou seja, no princípio legal insculpido no § 3º, do art. 6º da LAP, e no Estatuto da Advocacia, sendo totalmente inibida.

Noutro passo, parece evidente que, estando o advogado regularmente habilitado para o exercício de sua profissão, incólume permanece a sua capacidade postulatória.

Resta saber a natureza da irregularidade (nulidade absoluta, nulidade relativa) e a sua consequência no âmbito do processo em que a mesma foi gerada, pois seria absurdo tolerá-la até o término do *iter* procedimental para, só então, tomarem-se as providências no sentido de ressarcir o erário.

Câmara (2002, v. 1, p. 249) explica que:

[...] ter-se-á nulidade absoluta quando for violada norma cogente de proteção do interesse público; nulidade relativa quando se infringir norma cogente de tutela de interesse privado; e, por fim, anulabilidade, quando for transgredida norma jurídica dispositiva.

[...]

A violação de uma norma cogente de proteção do interesse público, como visto, gera nulidade absoluta. [...]

Destarte, ao envolver normas cogentes, o caso em apreço gera, segundo pensamos, nulidade absoluta, configurando, indubitavelmente, *irregularidade na representação da parte*.

Existe disciplina específica no Código de Processo Civil – CPC a fim de solucionar o problema, devendo ser aplicado o dispositivo do art. 13 do Estatuto Processual, solução a ser encetada imediatamente nos autos em que ocorre a irregularidade, pena de permanecer a esdrúxula situação de continuarmos assistindo à defesa do prefeito pela procuradoria do município, às custas do dinheiro público e, não raro, em concomitância com uma ação de improbidade por ela ensejada e já ajuizada.

O art. 13, *caput*, I, II e III, do CPC dispõe que:

.....
Art. 13 – Verificando a incapacidade processual ou a *irregularidade da representação das partes*, o juiz, suspendendo o processo, marcará prazo razoável para ser sanado o defeito.

Não sendo cumprido o despacho dentro do prazo, se a providência couber:

I – ao autor, o juiz decretará a nulidade do processo;

II – ao réu, reputar-se-á revel;

III – ao terceiro, será excluído do processo.
(grifo nosso).
.....

Vale notar que mesmo não havendo, na hipótese discutida, prejuízo para a defesa do prefeito, há, sem dúvida, prejuízo para o autor, que poderia ter o município ao seu lado no pólo ativo, mas foi *tolhido até da probabilidade*

desta ocorrência, havendo, igualmente, prejuízo para o município, que poderia estar ao lado do autor postulando o que é, em tese, benéfico para suas economias.

A presente tese foi objeto de recentíssima deliberação do egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ensejada por agravo de instrumento da Promotoria de Justiça Especializada na Defesa do Cidadão e do Patrimônio Público de Governador Valadares que se insurgiu contra decisão proferida pelo eminente Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca.

Na decisão reformada, o MM. Juiz de Direito dizia que a irregularidade no patrocínio de interesses pessoais do prefeito municipal, pela Procuradoria do município de Governador Valadares, deveria ser discutida noutro processo, nada havendo a ser perquirido nos autos da própria ação em que a irregularidade havia sido levada a efeito, uma vez que o procurador do município possuía habilitação na Ordem dos Advogados.

O Tribunal deu provimento ao agravo, em decisão com o seguinte extrato:

AÇÃO POPULAR – PREFEITO MUNICIPAL – PROCURADOR DO MUNICÍPIO – PATROCÍNIO – ÔBICE LEGAL – SUBESTABELECIMENTO COM RESERVAS – IRREGULARIDADE NÃO SANADA. O Procurador Municipal não pode patrocinar, em ação popular, interesses do então Prefeito, por conflitar, em tese, com os do Município, em face das limitações impostas nos arts. 29 e 30, I, da Lei nº 8.906/94, o que contamina de irregularidade a representação judicial do agente político. Esta irregularidade não é suprida pelo subestabelecimento, com reservas, efetivado pelo Procurador Municipal, por ser ato de caráter provisório, que poderá ser revogado a qualquer tempo, mantendo este profissional os poderes de representação do Prefeito Municipal. Agravo provido.

AGRAVO Nº 000.302.164-9/00 – COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES – AGRAVANTE (S): MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DE MINAS GERAIS, PJ DA 3ª VARA CÍVEL DA COMARCA DE GOVERNADOR VALADARES – AGRAVADO (S): MUNICÍPIO DE GOVERNADOR VALADARES E OUTRO – RELATOR: EXMO. SR. DES. LUCAS SÁVIO V. GOMES. (MINAS GERAIS, 2003)

No voto condutor do referido agravo, o Desembargador Relator destacou que:

Albergáveis se mostram as proposições defendidas pelo agravante, pois é vero que o Dr. Renato Nascimento incorre na limitação do art. 29 da Lei nº 8.906/94, em decorrência da sua condição de Procurador-Geral do Município de Governador Valadares, consoante deflui do instrumento de mandato de f. 25-TJ. Logo, é certo que referido profissional não poderia patrocinar os interesses do Prefeito Municipal do aludido Município na ação popular, por assumirem estes a condição de particulares, que, eventualmente, poderão ser conflitantes com os do referido ente de direito público. Esta circunstância, a meu sentir, configura a hipótese do art. 30, I, do aludido texto legal, o que macula irremediavelmente a representação do pré-falado agente político. E, como se não bastasse, esta dupla atuação do nominado profissional convola-se, igualmente, em óbice a que o mencionado Município exerça a viabilidade inscrita no art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65. (MINAS GERAIS, 2003).

De fato, a impossibilidade de o município posicionar-se ao lado do autor popular constitui afronta a dispositivos contidos em leis federais e na Constituição Federal de 1988 (art. 6º, § 3º, da Lei nº 4.717/65, arts. 15, 29 e 30, I, da Lei nº 8.906, de 04.07.1994, art. 13 da Lei nº 5.869, de 11.01.1973 e art. 37 da CF/88), dando azo ao prequestionamento para acesso a instâncias superiores, inclusive.

O reconhecimento da irregularidade pelo juiz do processo em que a mesma é praticada impõe ao magistrado a remessa de cópias dos autos em questão ao Ministério Público para a instauração de investigação sobre o ocorrido (especialmente quanto à prática dos ilícitos previstos nos arts. 9º e 11 da Lei nº 8.429/92, e art. 1º, II, do Decreto-Lei nº 201, de 27.02.1967), caso o Ministério Público já não as tenha providenciado.

O Ministério Público, por sua vez, deve procurar levar ao conhecimento do juiz a irregularidade, o que facilita sobremaneira a sua obrigatória persecução repressiva aos atos de afronta aos princípios administrativos, já que passa a agir a partir de uma já constatada irregularidade, declarada em decisão judicial.

Se constatada má-fé do prefeito municipal e do advogado do município, a superveniente ação ministerial fica resguardada pela declaração judicial da irregularidade. Se não, reduz-se eventual prejuízo financeiro do município, resultante do irregular patrocínio, inclusive facilitando o ressarcimento.

Enfim, resguarda-se a higidez processual, debelando-se o mal ainda no início de sua infestação, e prestigia-se o interesse público e a moralidade administrativa.

7 CONCLUSÃO

Em face do exposto, concluímos que as ações penais e civis (de improbidade ou populares) que discutem a preservação da juridicidade na administração pública, visando responsabilizar os agentes públicos, envolvem interesses públicos (que visam resguardar) e interesses privados dos agentes públicos, cuja distinção é reconhecida pela legislação, que prestigia a salvaguarda daqueles que sejam do Ente Público.

Conclui-se, ainda, que o sistema processual pátrio é incompatível com o patrocínio da defesa de interesses privados dos agentes públicos (inclusive dos prefeitos) às expensas do Ente Público e que a *teoria da defesa do mandato*, sustentando-se na noção de que interesses privados podem ser qualificados como públicos, contraria o ordenamento jurídico pátrio, constituindo um odioso privilégio do chefe do executivo, que não encontra previsão legal, nem correspondente nos outros poderes.

Nesses casos, considerando que fica eliminada qualquer possibilidade de o município atuar ao lado do autor, sob pena de colidência de interesses, também é forçoso reconhecermos que há irregularidade na representação da parte na defesa por um só procurador ou escritório jurídico do prefeito e do município, impondo-se o procedimento do art. 13 do CPC.

A decisão que reconhece a irregularidade na representação assegura higidez processual, constitui elemento ensejador da instauração de inquérito civil, que também respalda o ajuizamento de ação civil pública para apuração de responsabilidades e, acima de tudo, impede que sejam realizados gastos irregulares com o dinheiro público, pois o patrocínio da defesa de interesses do prefeito municipal às expensas da municipalidade constitui ato de improbidade administrativa.

Referências Bibliográficas

CÂMARA, Alexandre Freitas. *Lições de direito processual civil*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002. v. 1.

GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Agravo de instrumento nº 000.302.164-9.00 – Comarca de Governador Valadares. Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – PJ da 3ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares. Agravado (s): Município de Governador Valadares e outro. Relator: Des. Lucas Sávio Gomes. Belo Horizonte, 13 de fevereiro de 2003. *Minas Gerais: Órgão Oficial dos Poderes do Estado*. Diário do Judiciário, 14 mar. 2003. Caderno 2. p. 15.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. Processo crime de competência originária nº 000.257.422-6.00 – Comarca de Governador Valadares. Denunciante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais – PGJ. Denunciado: Edson Amâncio de Sá, Prefeito Municipal de Alpercata. Relator: Des. Gomes Lima. Belo Horizonte, 05 de setembro de 2002. *Minas Gerais: Órgão Oficial dos Poderes do Estado*. Diário do Judiciário, Belo Horizonte, 20 nov. 2002. Caderno 2. p. 18.

OSÓRIO, Fábio Medina. Improbidade administrativa decorrente de despesas públicas ilegais e imorais: aspectos práticos da Lei nº 8.429/92. *Revista Jurídica*, Porto Alegre, v. 45, n. 235, p. 134-151, maio 1997.

PAÇO, André Medeiros do. Prefeitos e advogados. *Boletim IBCCRIM*, v. 9, n. 103, p. 10-11, jun. 2001.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade nº 00.015928-0 – Comarca de Braço do Norte. Requerente: Ministério Público do Estado de Santa Catarina. Requerido: Município de Braço do Norte. Relator: Des. Amaral e Silva. Florianópolis, 06 de setembro de 2000.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. Apelação cível nº 94.917-5/6 – Comarca de Campinas. Apelante: Edson Moura. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Christiano Kuntz. São Paulo, 27 de setembro de 1999.