

## Entrevista: José Roberto Manesco, especialista em Direito Público

Spacca

O combate à corrupção é vedete na Justiça e nos jornais. E o clima de comemoração com as prisões de altos executivos de empreiteiras na última operação policial na ribalta, a “lava jato”, é resultado de uma simplificação conceitual que se tornou bastante comum: empresários e políticos são suspeitos por fazerem o que fazem. É preocupante, porém, quando essa linha de raciocínio permeia denúncias e até decisões sobre improbidade administrativa.

Desde que foi criada, em 1992, a Lei de Improbidade Administrativa (Lei 8.429/1992) já gerou 114 mil ações, segundo contagem do Conselho Nacional de Justiça feita até 2011. Em 2012, o órgão criou a Meta 18 para pressionar os juízes a acelerar julgamentos de corrupção e improbidade. Até novembro do ano passado, mais da metade foi decidida, com 15,6 mil condenações. O volume é tamanho que o Supremo Tribunal Federal está no meio de um julgamento que definirá se agentes públicos acusados de improbidade têm direito a foro privilegiado. Preocupado com os abusos, o relator do caso, ministro Teori Zavascki, já votou a favor de deixar tais processos em foro privilegiado.



Há outras implicações. Tais punições não afastam, por exemplo, possíveis sanções penais pelos mesmos atos. E com a entrada em vigor da chamada Lei Anticorrupção (Lei 12.846/2013), em janeiro deste ano, já é possível um réu pagar quatro vezes pelo mesmo delito — incluindo as multas administrativas do poder público contratante e as multas eleitorais.

Na área de Direito Público há mais de 30 anos, o advogado **José Roberto Manesco**, sócio do escritório Manesco, Ramires, Perez, Azevedo Marques Advocacia, tem experiência suficiente para ilustrar as distorções desse cenário com boas histórias. Como a de um prefeito acusado de contratar um serviço de comunicação para divulgar seu candidato ao mesmo cargo. O serviço, no entanto, era o único disponível na cidade: uma Kombi com alto-falante, que divulgava tanto anúncios oficiais quanto ofertas de supermercado. E a contratação havia sido feita pelo partido, não pelo prefeito.

Ele também relata uma acusação de improbidade pela contratação do arquiteto Oscar Niemeyer para um projeto de reurbanização. O Ministério Público ajuizou ação criticando a dispensa de licitação na contratação de um dos maiores projetistas do mundo — que a Lei de Licitações (Lei 8.666/1993) diz ser inexigível em casos de notória especialização e singularidade do objeto. Em ambos os processos, defendidos por Manesco, não houve condenação.



Sobre a entrada em vigor da Lei Anticorrupção, ele alerta: a norma abre as portas para ainda mais corrupção. O motivo é óbvio. Como quem pune é o ente que contrata as empresas — e as multas são altas, podendo chegar a 20% do faturamento do contratado —, é possível a esse ente extorquir usando ameaça de autuação.

O especialista assumiu, recentemente, a coordenação de um novo grupo na comissão de prerrogativas da seccional paulista da Ordem dos Advogados do Brasil. A subcomissão, formada por um batalhão de 56 membros de mais de 20 escritórios, está encarregada de defender advogados processados por improbidade. O assunto preocupa a classe, à medida que se tornam frequentes ações questionando a dispensa de licitação para a contratação de defensores por gestores públicos. A alegação comum nessas denúncias é que toda contratação pública deve ser feita por licitação, e sempre pelo critério do menor preço. “Mas como fazer licitação para contratar um advogado que te defenda no tribunal de contas? Essa relação exige confiança. E se quem ganhar a licitação for seu inimigo político?”, critica Manesco.

Palmeirense devoto, o advogado concedeu entrevista à **ConJur** na sede do seu escritório, em São Paulo, minutos antes de um jogo. Chegou a interromper uma resposta para conferir as horas, para não perder a partida. E justificou: “Só tenho passado raiva, mas não consigo deixar de assistir...”. Naquele dia, o time lhe deu alegria. Venceu o Vitória, da Bahia, por 2 a 0, e deixou a lanterna do Campeonato Brasileiro.

#### **Leia a entrevista:**

**ConJur — A Lei de Improbidade Administrativa tem mais de 20 anos, mas ainda gera debates sobre sua interpretação. Recentemente, o Conselho da Justiça Federal organizou um seminário com ministros do Superior Tribunal de Justiça para tentar esclarecer essas dúvidas e uniformizar o entendimento dos juízes. Por que ainda há tanta discussão?**

**José Roberto Manesco** — Porque os tipos previstos na lei são muito amplos, muito abertos, o que deixa margens na aplicação das penas pelo juiz. Ela tem um problema de técnica legislativa. Não vamos esquecer: a Lei de Improbidade foi feita no governo Collor pelos procuradores federais. E para eles, quanto mais aberto o tipo, mais fácil de trabalhar.

**ConJur — O que é preciso fazer para corrigir a lei?**

**José Roberto Manesco** — Deixá-la um pouco mais precisa, de forma que não haja tipos tão abertos. Porque esse negócio de “causar lesão ao erário” pode ser qualquer coisa. Qual é o tamanho dessa lesão? Há ainda quem queira piorar a lei. O senador Humberto Costa tem um projeto de lei que pretende tornar automática a indisponibilidade dos bens do agente público só pelo recebimento da ação de improbidade, o que é um absurdo. Uma ação de improbidade costuma demorar dez anos. Imagine ficar dez anos sem poder vender nada.

**ConJur — As consequências da improbidade são comparáveis às penas?**

**José Roberto Manesco** — A Lei de Improbidade não tem um rito criminal, e sim um rito civil. Mas, na verdade, as sanções que podem ser aplicadas de acordo com ela são muito mais graves do que muita sanção penal. A perda do direito político de votar e ser votado, por exemplo, é uma sanção muito mais grave do que a imposta a alguém que atropela sem querer outra pessoa e faz um acordo para pagar uma cesta básica.

**ConJur — São frequentes, entre advogados que atuam na área, comentários de que é impossível ser gestor público e não sofrer uma ação como essa. Há abuso no uso desse instrumento?**

**José Roberto Manesco** — As iniciativas de combate à corrupção tiveram como efeito colateral o surgimento de um exército de agentes que vivem à custa disso. São os “cafetões” da corrupção, do ponto de vista político. Vivem dessa imagem de perseguidores de corruptos. Isso se deve também à má qualidade dos concursos públicos, que não prestigiam uma formação mais ampla. Essas pessoas não sabem avaliar o valor da democracia. Muitos promotores, auditores de tribunais de contas e até magistrados têm a opinião sincera de que o Brasil é um país de analfabetos que não sabem votar, e que a pior coisa da sociedade são os políticos. E quem vai salvar o país dos analfabetos e dos políticos? Os que foram purificados pelo concurso público! É um combate sistemático aos políticos, que acaba atingindo a política e a democracia. É um discurso igualzinho ao dos militares nos anos que antecederam ao golpe de 1964 e em todo o tempo em que governaram.

**ConJur — Ao tirar da competição candidatos condenados, a Lei da Ficha Limpa passa a mensagem de que o eleitor não sabe escolher?**

**José Roberto Manesco** — A Ficha Limpa é facistóide. A concepção é a mesma: como o eleitor não sabe votar, é um cidadão de segunda classe, uma criança, que precisa ser protegido dos candidatos ruins, ser tutelado pelo Ministério Público e pelo Judiciário. São eles que vão dizer quem pode e quem não pode ser candidato.

**ConJur — Mas não são critérios de inelegibilidade?**

**José Roberto Manesco** — Veja, se alguém quiser que você não seja candidato, te condena por improbidade. E os tribunais de Justiça por vezes concordam com condenações fáceis, rasas, decretadas pelos juízes de primeiro grau. Ou seja, é fim de papo, porque basta uma condenação em um colegiado, mesmo sem trânsito em julgado, para te tirar da disputa. Porque condenações por improbidade são derrubadas muito mais no Superior Tribunal de Justiça do que em segundo grau. Aliás, o índice de condenações derrubadas no STJ é grande. O ministro Luiz Fux [*hoje no Supremo Tribunal Federal*], por exemplo, era muito garantista em relação a temas relacionados à aplicação da Lei de Improbidade. Mas até que o processo chegue lá podem se passar muitos anos de condenação antecipada, de injustiça.

**ConJur — O período eleitoral é fértil para ações de improbidade? O volume aumenta?**

**José Roberto Manesco** — O que costuma aumentar durante as eleições é o número de inquéritos civis. Porque o cidadão pode estar quietinho, sem ninguém lembrar dele. Mas sai uma nota no jornal dizendo que ele vai ser candidato e aquele inquérito para o qual ninguém dava bola no outro dia já está na primeira página dos jornais. Porque o que se quer é a notícia que o inquérito vai gerar.

**ConJur — Há má-fé dos promotores?**

**José Roberto Manesco** —



O que me preocupa não é o promotor que acusa, que faz seu papel institucional. Tem abuso? Tem, mas eu ficaria mais tranquilo se houvesse um Judiciário que não compartilhasse desses abusos. O que me preocupa são juízes tão militantes e ativistas quanto certos promotores. Que acham que o fato de alguém ter sido eleito já é um sinônimo de malandragem. Ou que a proporção dos votos que o candidato teve é a mesma da sua esperteza. Por outro lado, a lei prevê que o juiz pode condenar o promotor por abuso no ajuizamento desse tipo de ação, por entender que ele está litigando contra os fatos. Pode, inclusive, obrigá-lo a indenizar. O problema é que eu nunca vi um juiz fazer isso. Ele sabe que a ação não tem pé nem cabeça, mas não condena.

### **ConJur — Que casos te impressionaram?**

**José Roberto Manesco** — Houve uma situação recente em que um prefeito recebeu três castigos pelo mesmo pecado. Tomou uma multa eleitoral, sofreu uma ação penal e foi alvo de uma ação de improbidade. É o tipo de distorção da qual o sistema jurídico hoje é vítima. Em outro, um cliente foi processado por contratar ninguém menos que Oscar Niemeyer com inexibibilidade de licitação. O projeto, que era de reurbanização de uma favela, acabou nem sendo executado, o que levou o Ministério Público a, além de apontar a dispensa de licitação, também denunciar lesão ao erário. Mas esse projeto, por seu valor cultural e histórico, pode ser vendido hoje a preço muito maior do que o que foi pago. O juiz negou a condenação. Tem outro que me impressionou também: em uma cidade no interior não havia rádio. O que havia era um serviço de alto-falante em uma perua Kombi, na qual um cidadão vai falando e anunciando coisas enquanto circula pelas ruas. O supermercado paga para ele falar, a prefeitura paga para ele dar avisos, os candidatos na eleição pagam para ele passar mensagens. Aí veio a confusão. A prefeitura pagou para avisar que iria faltar água. E o partido do prefeito pagou para anunciar um candidato. O Ministério Público misturou tudo e disse que a prefeitura estava pagando pela propaganda partidária. Só que não era. O dono da Kombi tinha recebido separado. Além disso, ele cobrava R\$ 100 para falar o fim de semana inteiro. Mas o prefeito está respondendo a processo. Um caso desses movimentou toda a máquina do Estado. O processo custa mais do que a suposta lesão ao erário.

### **ConJur — O país tem 5.575 municípios, a maioria esmagadora com menos de 100 mil habitantes. O fato de prefeituras pequenas não terem estrutura, por exemplo, para pagar um contador é atenuante em um processo no tribunal de contas ou por improbidade?**

**José Roberto Manesco** — Não. Principalmente por conta de uma mentalidade que vem se formando: a de que quem não condena é mal visto no meio. Há uma defesa tão intensa e, ao mesmo tempo, tão superficial do princípio da economicidade, identificando-o sempre com o menor preço nas licitações, que eu proporia que se aplicasse esse conceito também nos concursos públicos. Passou na prova? Então, em seguida, cada um dá um lance do quanto quer ganhar. E os menores salários levam o cargo. Que tal? Porque eles defendem que a proposta mais vantajosa sempre é a mais barata. Então por que, para eles, tem que ser mais caro? Por que economicidade não serve para remunerar servidor público?

### **ConJur — Alegar falta de estrutura faz parte de uma boa defesa?**

**José Roberto Manesco** — Esse não é um argumento jurídico. A lei é igual para todos. É um argumento de bom senso, mas não dá para dizer que a prefeitura não tem estrutura para fazer uma licitação. Essas conjunturas são levadas em conta, mas elas não são suficientes.

### **ConJur — A fórmula “Lei de Improbidade + Lei da Ficha Limpa” tem gerado troca de farpas dentro do Tribunal Superior Eleitoral, depois que o ministro Gilmar Mendes disse que advogados que lá julgam não aguentam a pressão e acabam condenando. O caso em questão era o do deputado Paulo Maluf. Esse é um exemplo do que acontece nos demais tribunais?**

**José Roberto Manesco** —



Há duas questões aí. Uma coisa é a Lei de Improbidade e outra é a da Ficha Limpa. Nem todo ato de improbidade é causa de inelegibilidade. Só que a lei da Ficha Limpa é outro absurdo. Por exemplo: lesão ao erário. Você pode causar prejuízo ao erário se bater um carro oficial. Ou se dirigir esse carro na contramão e tomar uma multa. Isso por acaso é improbidade? Mas como o tipo é aberto, multiplicam-se os debates. A Lei da Ficha Limpa fechou um pouco essa porta. Nem toda a condenação por improbidade é motivo de inelegibilidade.

**ConJur — Sua clientela tem diversos gestores públicos. Você sente que eles estão ficando como medo de assumir cargos por causa das ações de improbidade?**

**José Roberto Manesco** — O que está acontecendo cada vez mais é que tem muita gente que não quer saber de ir para a vida pública por conta disso. Tem gente que não aceita convite, tanto que a coisa pública está ficando cada vez mais na mão de funcionários públicos. Quem é que vai deixar sua carreira para ser secretário? Os excessos dos órgãos de controle e essa rotina de manchar reputações na imprensa estão afastando gente boa da Administração Pública. Até mesmo os advogados estão preocupados, porque também viraram alvos das ações.

**ConJur — As ações de improbidade têm causado desinteresse dos advogados em prestar serviço para agentes públicos?**

**José Roberto Manesco** — As pessoas têm tido muito mais cuidado para fazer isso. Tem muito escritório que tem simplesmente se recusado a trabalhar com o poder público.

**ConJur — O senhor comanda uma subcomissão sobre esse assunto na OAB de São Paulo, criada recentemente dentro da comissão de prerrogativas para dar assistência a esses casos. Qual é o quadro?**

**José Roberto Manesco** — A subcomissão tem 56 membros dentre os mais de 20 escritórios que estão auxiliando nesse objetivo. A ideia é dar apoio a advogados processados por improbidade tanto para ajudá-los quanto para evitar que se construa uma jurisprudência desfavorável à advocacia na defesa de agentes públicos. Porque, para o Ministério Público, a contratação de um escritório de advocacia deve ser feita por meio de licitação e pelo menor preço. Mas a relação entre cliente e advogado está firmada em um elemento que não pode ser critério de licitação, que é a confiança. De julho do ano passado até hoje, a OAB-SP recebeu 14 pedidos de assistência em ações dessa natureza. Com o nosso apoio, quatro delas já foram julgadas a favor dos advogados e dos escritórios.

**ConJur — Há uma perseguição aos advogados?**

**José Roberto Manesco** — É algo impressionante. Passados dois ou três dias da veiculação da [coluna](#) do Cesa [*Centro de Estudos das Sociedades de Advogados, que publica a coluna [Escritórios em Foco na ConJur](#)*] sobre a criação da subcomissão na OAB-SP, dizendo que eu estava à frente dela, um promotor de Jacareí (SP) mandou uma carta para cá pedindo informação sobre uma contratação que o meu escritório fez com a prefeitura. Ele mandou para o meu nome, mas o estranho é que o contrato não fui eu quem assinou, foi outro sócio do escritório. Ou seja, o promotor leu a coluna e quis retribuir.

**ConJur — O senhor mencionou que uma das intenções da subcomissão é evitar que se firme uma jurisprudência contrária aos escritórios. Isso se deve a defesas ruins?**

**José Roberto Manesco** — Também. Esse é um dos principais problemas das ações de improbidade contra gestores públicos. É bom que se saiba que quem municia os promotores dessa área são os



tribunais de conta. Os acusados não dão muita bola para processos nesses tribunais, não se preocupam em se defender, e os equívocos acabam virando verdades absolutas. Os tribunais de contas têm uma sistemática *sui generis*. O Ministério Público de Contas, por exemplo, não está vinculado à estrutura do MP. O concurso é feito pelo próprio tribunal, ou seja, são promotores do tribunal de contas. Por isso, costume chamá-lo de Ministério Público do "faz de contas".

**ConJur — O Supremo está para julgar um processo que discute exatamente a possibilidade de contratação de escritórios de advocacia pelo poder público.**

**José Roberto Manesco** — Eu espero uma decisão do Supremo que estabeleça um critério. A questão da singularidade na contratação do advogado, que torna inexigível a licitação, é a confiança. Não tem outro critério. A notoriedade é um fator objetivo. Tem escritório que tem currículo. Mas singularidade é outra coisa. É um traço que seja único. Qual é esse traço da relação cliente e advogado? É a confiança. É como você procura um médico. Você vai fazer uma licitação de menor preço para contratar um médico para te fazer uma cirurgia? Eu não acho que seja impossível licitar para contratar escritório. Para coisas objetivas, como terceirizar a cobrança da dívida ativa, posso usar critérios econômicos para escolher. Acho inclusive que isso é muito mais eficiente do que colocar a procuradoria para cobrar. Agora, para fazer a defesa no tribunal de contas dos processos da prefeitura que envolvem diretamente todo mundo ali, não se pode contratar por meio de licitação. Você corre o risco de ter seu inimigo lá! Ele pode ter perdido a eleição para você e agora vai ser seu advogado? Como é que vai ter confiança nessas condições? Agora, para serviços sem muita sofisticação, é possível licitar. Mas a única possibilidade é na modalidade de técnica e preço, que dá um mínimo de segurança para que se atinja a maior vantagem para a Administração.

**ConJur — O que se pretende com a subcomissão?**

**José Roberto Manesco** — O trabalho tem duas frentes. Uma é defender os colegas que estão sendo processados por isso. Mas não é entrar no lugar do advogado da parte. Fazemos uma defesa institucional, com a Ordem entrando como assistente. O outro objetivo é organizar essa discussão.

**ConJur — A subcomissão intervém em todos os casos?**

**José Roberto Manesco** — Não. O interessado tem que submeter o assunto e a comissão faz uma análise prévia para ver se deve entrar ou não. Não é todo mundo que a gente defende. Há casos em que o que está em risco não é a prerrogativa do advogado.

**ConJur — A Lei Anticorrupção é um ingrediente a mais nessa relação?**

**José Roberto Manesco** — A lei estabelece a responsabilidade objetiva das empresas em casos de corrupção. Elas respondem pelo que seus funcionários fazem. Isso aumenta muito o poder dos órgãos de controle e do MP. E as multas são pesadas, podem chegar a 20% do faturamento. Como quem faz as autuações dessa natureza é a controladoria do próprio órgão público contratante, existe o receio de que alguém desse órgão ameace a empresa com um procedimento administrativo só para extorquir dinheiro.

**ConJur — Como começou sua história na advocacia?**

**José Roberto Manesco** — Minha carteira [da OAB] é de 1981. São 33 anos de advocacia. No começo, advoguei na área sindical, para o sindicato dos professores da área pública. Foi o primeiro emprego. Fiquei 17 anos lá. Eu tinha uma posição mais ortodoxa de esquerda, mas nunca me filiei a nada. Aí, num belo dia, o glorioso [Mikhail] Gorbachev fez aquele discurso quando assumiu a União Soviética.



---

Comprei o tal discurso e, quando li aquele negócio, falei: “moçada, vamos procurar alguma coisa para fazer porque agora acabou”. Meus estagiários saíram e montaram o escritório junto com colegas de faculdade. Depois, me puxaram para lá.

**ConJur — Quem eram eles?**

**José Roberto Manesco** — Os que começaram eram: Marcos Augusto Perez, Floriano de Azevedo Marques Neto, José Marcos Lunardelli — que hoje é desembargador federal —, Luís Justiniano Haiek Fernandes e Hélio Silveira — hoje fora da nossa banca e um grande advogado eleitoral.

**ConJur — A ideia foi fazer o que vocês fazem hoje?**

**José Roberto Manesco** — Não, a gente trabalhava na área de Direito Público, até por causa da experiência com Direito Administrativo no sindicato. Mas quando veio a Lei de Improbidade, a gente já tinha escritório. E mesmo antes da lei, o que se fazia era ação civil pública de ressarcimento, com base na Constituição. Há umas que correm até hoje...

*\*Texto alterado às 12h58 do dia 24 de novembro de 2014 para correção.*

**Date Created**

23/11/2014