



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

PROCEDIMENTO DE CONTROLE ADMINISTRATIVO Nº 1.00313/2018-77

Relator: Luiz Fernando Bandeira de Mello Filho
Requerente: Associação Paraibana da Advocacia Municipalista
Adv.: Marco Aurélio de Medeiros Villar - OAB/PB nº 12.902
Requerido(a): Ministério Público do Estado da Paraíba
Interessados: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB
Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional da Paraíba
Adv.: Rafael Barbosa de Castilho – OAB/DF nº 19.979/DF e outro

DECISÃO

Trata-se de Procedimento de Controle Administrativo instaurado pela **Associação Paraibana da Advocacia Municipalista – APAM** contra o **Ministério Público do Estado da Paraíba – MP/PB**, em função da expedição de recomendação, por parte de diversos membros do referido MP, para que os prefeitos se abstenham de contratar a prestação de serviços advocatícios e de contador por meio de inexigibilidade de licitação.

A requerente narra que o Conselho Nacional do Ministério Público expediu a Recomendação nº 36/2016 afirmando que contratação direta de advogado ou escritório de advocacia por inexigibilidade licitação não configura, por si só, ato ilícito ou ímprobo.

Relata, no entanto, que em sentido contrário ao decidido pelo Conselho Nacional, seguindo orientação do Centro de Apoio Operacional de



Defesa do Patrimônio Público, diversos membros do Ministério Público do Estado da Paraíba estão expedindo recomendações aos prefeitos para que rescindam, no prazo de 30 (trinta) dias, todos os contratos firmados sem licitação para a prestação de serviço advocatícios e realizem concurso ou licitação para as futuras contratações, sob pena do ajuizamento de ações de improbidade administrativa.

Sustenta que as recomendações são expedidas sem a existência de um estudo prévio que examine a viabilidade econômica e financeira dos municípios paraibanos quanto à possibilidade de licitação ou realização de concurso para provimento de cargos, acrescentando, ainda, que em caso semelhante o Supremo Tribunal Federal e o Tribunal de Contas da União já admitiram a possibilidade de contratação direta de profissionais e advocacia por inexigibilidade de licitação.

Requer, como provimento liminar, que se determine *“a suspensão dos procedimentos administrativos instaurados em desfavor dos Advogados do Estado da Paraíba, cuja causa ou motivo de instauração tenha sido a contratação dos referidos profissionais com Municípios paraibanos, até o julgamento final”* deste Procedimento de Controle, e, no mérito, que se determine a abstenção da instauração de inquéritos e/ou o ajuizamento de Ações Cíveis Públicas pelo só fato de haver contratações de advogados por inexigibilidade de licitação.

Deferi o ingresso no feito, na qualidade de interessados, do Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil e da Seccional da Paraíba, que reafirmaram os argumentos e pedidos apresentados pelo requerente e



argumentaram que as Recomendações, para cumprir com aquilo que foi recomendado pelo CNMP, deveriam demonstrar, caso a caso, que as atividades desempenhadas não são específicas, levando em consideração a realidade de cada Município, não se podendo enquadrar como ilícitas, de forma generalizada, todas as contratações realizadas de forma direta, sob pena de inviabilizar os serviços na esfera municipal.

A Procuradoria-Geral de Justiça do Ministério Público do Estado da Paraíba prestou informações, afirmando que o Colegiado do CAOP, após intenso debate sobre o tema, não se posicionou pela indiscriminada não contratação de advogados por inexigibilidade de licitação para prestação de serviços para os entes municipais, mas tão-somente pela abstenção de contratação ao arripio da Lei de Licitações, nos quais não se verifiquem os requisitos de notória especialização do profissional e da singularidade do serviço a ser prestado, nos exatos contornos da jurisprudência pacífica.

Alega ainda não ter havido violação da Recomendação CNMP nº 36/2016 e que os atos impugnados estão devidamente fundamentados na lei vigente e na jurisprudência.

Prossegue asseverando que foram expedidas, no âmbito do Estado, as Recomendações Conjuntas nº 02 e 03/2018, subscritas pelas chefias estaduais do Ministério Público da Paraíba, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Contas.

Esclarece que a Recomendação nº 02/2018 referiu-se a contratos firmados por municípios por inexigibilidade de licitação com o fim de prestação



de serviços por escritórios de advocacia para a recuperação de créditos do Fundef, e a Recomendação nº 03/2018 tem conteúdo semelhante às recomendações expedidas pelos membros do MPPB.

Pontua ainda que os atos impugnados se referem à atuação finalística do Ministério Público e o que se pretende, em verdade, é tolher a independência funcional dos membros daquele Ministério Público.

É o relatório. Decido.

Como visto, o requerente pleiteia, em caráter liminar, a suspensão dos procedimentos administrativos instaurados em desfavor dos advogados do Estado da Paraíba, cuja causa ou motivo de instauração tenha sido a contratação dos referidos profissionais com municípios paraibanos, até o julgamento final desta representação.

O Conselho Nacional do Ministério Público tem como papel fundamental o controle da atuação administrativa e financeira do Ministério Público, assim como zelar pelo cumprimento dos deveres funcionais de seus membros, em conformidade com que prescreve o § 2º do artigo 130-A da Magna Carta.

O embasamento do ato funcional diz respeito à sua atividade finalística, que se encontra sob o manto do princípio da independência funcional. Porém, não se pode pretender, evidentemente, que tal princípio seja refratário a qualquer forma de controle, sob pena de se legitimar ações de todo arbitrárias.



Ainda que possua tal independência, o membro do Ministério Público deve atuar nos estritos limites do ordenamento jurídico, sempre em busca do interesse público e sem se deixar levar por interesses que reflitam meras convicções pessoais.

Havendo fortes indícios de que a atuação ministerial desborda do que determina o ordenamento, impõe-se a este Órgão de Controle agir.

Ao realizar o cotejo do conjunto fático-probatório contido nos autos com a disciplina legal aplicável à espécie, visualizo relevante fundamento jurídico.

Conforme relatado, seguindo orientação do Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público, diversos membros do Ministério Público do Estado da Paraíba expediram recomendações aos prefeitos a respeito da contratação de serviços advocatícios.

A maior parte das recomendações apresentadas possui a seguinte recomendação:

- a) Abstenha-se, de imediato, de contratar prestação de serviços advocatícios e/ou de contador por meio de inexigibilidade de licitação, quando não preenchidos os seguintes requisitos: notória especialização do profissional a ser contratado; natureza singular do serviço (não se enquadrando os serviços de advocacia/contabilidade comuns, de demanda habitual e de questões corriqueira dos órgãos públicos, nelas incluídas a defesa do Estado); não possa o serviço ser prestado por servidores públicos do ente;
- b) Executem os referidos serviços advocatícios e/ou de contador para funções normais e permanentes da Administração Pública



por meio de servidores efetivos, observando a prévia submissão, aprovação e classificação em concurso público, *ex vi* do artigo 37, II da Carta Constitucional da República;

c) Promovam, no prazo de 30 (trinta) dias, a rescisão dos contratos firmados na forma do item A, cometendo as atividades aos servidores a que se refere o item B;

d) Caso não haja quadro de pessoal para atendimento do disposto no item B, ou o existente não seja bastante, promova a criação dos cargos necessários e a realização de concurso público, formalizando o provimento no prazo máximo de 180 (cento e oitenta) dias;

e) Caso necessário para preservar a continuidade dos serviços públicos, realize licitação para contratação de serviços advocatícios e/ou de contabilidade durante o período entre a resolução de eventual contrato ora vigente, oriundo de inexigibilidade, e a finalização do concurso público, com provimento dos cargos efetivos respectivos,

Ficam requisitadas, no prazo de 10 (dez) dias úteis, a contar do recebimento da presente, informações, acompanhadas de documentos comprobatórios, acerca das providências tomadas a partir desta recomendação.

Assevere-se que o não cumprimento da presente levará ao ajuizamento das ações cabíveis e sinalizará o dolo para fins de responsabilização por improbidade administrativa.

De fato, conforme se verifica das diversas recomendações acostadas aos autos, está o Ministério Público do Estado da Paraíba inibindo a contratação de serviços advocatícios pela administração pública.

Verifica-se que as recomendações extrapolam aquilo que compreendido nos próprios julgados utilizados pelo *parquet* como fundamento para a expedição.



Inicialmente, importante enfatizar que a temática não está pacificada no âmbito jurisprudencial, visto que se encontram pendentes de julgamento em conjunto pelo STF os REs nº 656.558/SP e 610.523, com repercussão geral reconhecida, e a ADC nº 45.

Trata-se da Repercussão Geral de tema nº 309, em que se analisará o “alcance das sanções impostas pelo art. 37, §4º, da Constituição Federal aos condenados por improbidade administrativa”.

A ementa da decisão que reconheceu a repercussão geral esclarece melhor a matéria:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DISCUSSÃO SOBRE A POSSIBILIDADE DE CONTRATAÇÃO DE DETERMINADOS SERVIÇOS, COM DISPENSA DE LICITAÇÃO. CONSEQUÊNCIAS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Propôs o Relator do RE nº 656.558/SP, Ministro Dias Toffoli, em voto proferido para fins de fixação de tese de repercussão geral, o seguinte texto:

- a) É constitucional a regra inserta no inciso II do artigo 25 da Lei 8.666/93, que estabelece ser inexigível a licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no artigo 13 dessa lei, desde que i) preenchidos os requisitos nela estabelecidos, ii) não haja norma impeditiva à contratação nesses termos e iii) eles tenham natureza singular e sejam prestados por profissionais ou empresas de notória especialização, inclusive no que tange à execução de serviços de consultoria, patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas.
- b) Para a configuração da improbidade administrativa, prevista no artigo 37, parágrafo 4º, da Constituição Federal, faz-se necessária a presença de dolo ou culpa, caracterizados por ação



ou omissão do agente, razão pela qual, não havendo prova do elemento subjetivo, não se configura o ato de improbidade administrativa, em qualquer uma das modalidades previstas na Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa.

De fato, *a priori*, o entendimento explanado pelo Ministério Público da Paraíba quanto às premissas exigidas para a inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços técnicos elencados no inciso V do artigo 13 da Lei 8.666/93 aparenta consonância com a jurisprudência até então dominante.

No entanto, a exigência em recomendação de que os serviços ordinários somente podem ser realizados por quadro próprio de servidores não encontra qualquer fundamento em normativa ou entendimento jurisprudencial consolidado.

Registre-se, no entanto, que a Recomendação Conjunta nº 03/18, subscrita pelas chefias estaduais do Ministério Público da Paraíba, Ministério Público Federal, Ministério Público do Trabalho e Ministério Público de Contas, destaca que os serviços advocatícios e/ou de contador para funções normais e permanentes da Administração Pública devam ser executados preferencialmente por meio de servidores efetivos.

Não obstante, as recomendações apresentadas nos autos diferem daquele paradigma e exigem que a prestação dos referidos serviços sejam executados por meio de quadro efetivo.

O Ministro Relator Dias Toffoli, nos autos do supracitado recurso extraordinário, deixa evidente em seu voto que não existe qualquer previsão



constitucional que obrigue a todo município criar sua própria procuradoria municipal por meio de quadro efetivo, conforme se verifica:

Embora seja constitucional a regra inserta no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.666/93, que estabelece a possibilidade de inexigibilidade de licitação para a contratação dos serviços técnicos enumerados no art. 13 dessa lei - de natureza singular e prestados por profissionais ou empresas de notória especialização -, a contratação somente será possível se preenchidos os requisitos da lei e desde que não haja impedimento específico para a contratação desses serviços. Explico.

No âmbito municipal, em respeito ao objeto do presente recurso extraordinário, não vislumbro na Constituição Federal, primo ictu oculi, a obrigatoriedade de que, em todo município, seja criada uma procuradoria municipal para a representação judicial, extrajudicial, ou para a atividade de consultoria jurídica, embora tal desiderato fosse o ideal.

Da mesma forma, não vejo impedimento para que determinada municipalidade, vislumbrando a existência de procuradores municipais aptos para o pleno exercício da representação do município, de seus órgãos ou dos entes da administração direta, ou até mesmo indireta, e para o cumprimento, com eficiência, das atividades de consultoria, possa editar norma a impedir a contratação de advogados privados para o exercício dessas atividades.

Por outro lado, ausente impedimento específico, a simples existência de procuradores municipais concursados não me parece impedimento, por si só, para a contratação de advogados qualificados sob o manto da inexigibilidade de licitação, quando houver real necessidade e preenchidos os requisitos sobre as quais já me referi.

A corroborar o entendimento firmado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, colaciono os seguintes julgados do Supremo Tribunal Federal:



RECURSO EXTRAORDINÁRIO – AUSÊNCIA DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL PARA A CRIAÇÃO DE ÓRGÃO DE ADVOCACIA PÚBLICA MUNICIPAL – DECISÃO QUE SE AJUSTA À JURISPRUDÊNCIA PREVALECENTE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – CONSEQUENTE INVIABILIDADE DO RECURSO QUE A IMPUGNA – SUBSISTÊNCIA DOS FUNDAMENTOS QUE DÃO SUPORTE À DECISÃO RECORRIDA – SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC/15, ART. 85, § 11) – NÃO DECRETAÇÃO, POR TRATAR-SE, AUSENTE SITUAÇÃO DE COMPROVADA MÁ-FÉ, DE PROCESSO DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA (LEI Nº 7.347/85, ART. 18) – AGRAVO INTERNO IMPROVIDO .

(Ag.Reg. no Recurso Extraordinário 893.694. Relator Min. Celso de Mello. Julgado em 14/10/2016)

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA AJUIZADA POR MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO ESTADUAL JULGADA EXTINTA POR ILEGITIMIDADE ATIVA E POR SE TRATAR DE MEIO INADEQUADO AO FIM PERSEGUIDO.

[...]

3. Ausência de previsão, na Constituição Federal, da figura da advocacia pública municipal, a corroborar tal entendimento.

[...] (RE 225.777. Relator Min. Dias Toffoli. Julgado em 24/02/2011)

Insisto: a decisão de ter ou não Procuradoria Municipal deriva de ato complexo do prefeito municipal e da maioria da Câmara de Vereadores. Essa decisão tem impactos inegáveis na Lei de Responsabilidade Fiscal e frequentemente poderá resultar em aumento de despesas, e não em economia para os cofres públicos.

Não possuindo a municipalidade cargo de Procurador do Município, não há outra forma de se fazer seu patrocínio ou defesa de causas



judiciais ou administrativas senão por meio de processo licitatório genuíno, ou, quando cabível por meio do devido processo de inexigibilidade.

Conclui-se, então, que as recomendações não espelham o entendimento da Suprema Corte e impõem admoestação de conduta contrária à jurisprudência até então firmada.

Logo, quanto a este ponto, a plausibilidade jurídica do direito invocado transparece.

Em que pese não haver força executiva, a recomendação possui um caráter vinculativo mínimo, com força persuasiva, pois emanado de autoridade a quem o administrador deposita confiança e competência, capaz de coibir a conduta ali combatida e ganhar contornos de coerção.

Resta evidenciado assim o *periculum in mora*, de modo que as consequências do descumprimento das recomendações podem ensejar ao administrador a responsabilidade por improbidade administrativa.

Pelo exposto, concedo a liminar requerida, nos seguintes termos:

1. suspendo as recomendações expedidas pelos órgãos e membros do Ministério Público do Estado da Paraíba que abordem a contratação de serviços advocatícios, bem como determino que o Ministério Público do Estado da Paraíba se abstenha de expedir novas recomendações de igual cunho, até a apreciação desta liminar pelo Plenário do CNMP;
2. determino ainda a suspensão de todo e qualquer procedimento administrativo instaurado cuja causa ou motivo tenha sido o descumprimento de alguma das recomendações referidas no item anterior;



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

3. intime-se o Procurador-Geral de Justiça para que dê cumprimento, publicidade e conhecimento a todos os órgãos de execução sobre a presente decisão, bem como ao CAOP - Centro de Apoio Operacional de Defesa do Patrimônio Público do MP-PB.

Inclua-se o feito na pauta da 9ª Sessão Ordinária de 2018 para julgamento do mérito, por tratar a questão unicamente de direito, intimando-se as partes e interessados da inclusão.

Brasília-DF, 26 de abril de 2018.

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO

Conselheiro Relator

Assinado digitalmente



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Ofício nº 77/2018/GAB/CLF-CNMP

Brasília-DF, 26 de abril de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
RAFAEL BARBOSA DE CASTILHO
Advogado

Assunto: Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00313/2018-77

Senhor Advogado,

Cumprimentando-o, encaminho a Vossa Excelência, para ciência, cópia da Decisão proferida nos autos do procedimento em epígrafe, intimando-lhe de seus termos.

Aproveito o ensejo para reiterar protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Conselheiro Nacional do Ministério Público
Assinado digitalmente



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Ofício nº 78/2018/GAB/CLF-CNMP

Brasília-DF, 26 de abril de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
FRANCISCO SERÁPHICO FERRAZ DA NÓBREGA FILHO
Procurador-Geral de Justiça
Ministério Público do Estado da Paraíba

Assunto: Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00313/2018-77.

Senhor Procurador-Geral de Justiça,

Cumprimentando-o, encaminho a Vossa Excelência, para ciência, cópia da Decisão proferida nos autos do procedimento em epígrafe, intimando-o de seus termos.

Aproveito o ensejo para reiterar protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Conselheiro Nacional do Ministério Público
Assinado digitalmente



CONSELHO
NACIONAL DO
MINISTÉRIO PÚBLICO

Ofício nº 79/2018/GAB/CLF-CNMP

Brasília-DF, 26 de abril de 2018.

A Sua Excelência o Senhor
MARCO AURÉLIO DE MEDEIROS VILLAR
Presidente
Associação Paraibana da Advocacia Municipalista

Assunto: Procedimento de Controle Administrativo nº 1.00313/2018-77.

Senhor Presidente,

Cumprimentando-o, encaminho a Vossa Excelência, para ciência, cópia da Decisão proferida nos autos do procedimento em epígrafe, intimando-o de seus termos.

Aproveito o ensejo para reiterar protestos de elevada estima e distinta consideração.

Atenciosamente,

LUIZ FERNANDO BANDEIRA DE MELLO
Conselheiro Nacional do Ministério Público
Assinado digitalmente