



MPF pagará advogados para defesa de seus integrantes

A Procuradoria-Geral da República vai contratar advogados para defender seus integrantes nos processos em que figurem como réus em decorrência do exercício profissional. A forma de contratação deverá seguir as regras da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93) e ocorrerá nos casos de indisponibilidade ou impedimento da Advocacia-Geral da União (AGU) para a prestação do serviço.

A decisão foi tomada pelo procurador-geral da República, Cláudio Fonteles, na quarta-feira (2/2), depois que o Conselho Superior do MPU decidiu pela sua incompetência “para editar ou aprovar qualquer ato administrativo do gestor financeiro”. As regras estão contidas em documento elaborado pelo secretário-geral do MPU, Rodrigo Janot de Barros (veja a íntegra abaixo).

Barros incorporou propostas de outros dois documentos: acórdão do Tribunal de Contas da União, baixado em abril de 2003, em resposta à consulta do ex-procurador-geral, Geraldo Brindeiro, e uma minuta de resolução elaborada pela subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho, que foi relatora do processo junto ao Conselho Superior.

As regras impedem que a AGU preste o serviço nos processos em que ela própria é autora de representação contra procuradores. “Em casos como esse e outros em que se observar a impossibilidade de atuação imparcial daquele órgão (...) a melhor solução é a contratação de serviços advocatícios”, escreveu o secretário-geral. Segundo Nicolao Dino, presidente da Associação Nacional dos Procuradores da República (ANPR), a contratação de advogados será decidida caso a caso.

Os procuradores tinham, até agora, duas alternativas para bancar os seus gastos judiciais. Um deles é o Fundo de Assistência Jurídica que a associação criou em julho do ano passado. Financiado por contribuições de 190 associados, o Fundo bancou, em 2004, gastos com a defesa de três procuradores, dois deles, segundo Nicolao Dino, defendidos gratuitamente por procuradores aposentados.

A outra alternativa dos membros do MPU era pagar do próprio bolso os gastos com honorários advocatícios. É o caso, por exemplo, do procurador Guilherme Schelb, que contratou o advogado Antônio Carlos de Almeida Castro, o Kakay, o advogado que melhor trânsito tem no governo.

Kakay foi contratado para defendê-lo junto ao Conselho Superior. Schelb é acusado de ter ferido a ética profissional ao buscar patrocínio para a edição de livros junto a empresas interessadas em suas investigações.

“Não houve ato ilegal. Ele apenas usou um computador da procuradoria”, disse o advogado em entrevista à revista **Consultor Jurídico** esta semana. Almeida fez a defesa oral do procurador perante o Conselho Superior no final do ano passado. Um de seus argumentos foi o de que o órgão não deveria se exceder na punição, repetindo um erro de Schelb, que se excedeu ao denunciar, em 1999, o ex-ministro da Educação, Paulo Renato de Souza.

O ex-ministro utilizou um jato da FAB para descansar em Fernando de Noronha. O advogado de Paulo Renato na ação de improbidade movida por Schelb é o próprio Almeida. O excesso do procurador contra



o ex-ministro, segundo o advogado, ficou demonstrado, entre outras coisas, por um despacho do ministro Nelson Jobim, presidente do STF. Na sentença, Jobim argumentou que não cabe, no caso, falar de improbidade administrativa.

A representação que pesa sobre Schelb não teria cobertura do MPF porque a acusação não se relaciona com o exercício da sua função. Mesmo nos casos em que isto ocorrer, segundo as regras, haverá uma restrição para os abusos: os procuradores deverão restituir aos cofres públicos os valores despendidos se vierem a ser condenados e a sentença reconhecer que agiram com dolo ou fraude.

Leia a íntegra do parecer do secretário-geral do MPU

Referência: MPF/Conselho Superior/ Processo nº 1.00.001.000061/2001-09

Assunto: Defesa institucional dos membros do Ministério Público Federal

Trata-se de despacho formulado pelo Procurador-Geral da República, solicitando a esta Secretaria-Geral a análise da questão acerca da possibilidade de realização de despesas com o pagamento de advogados para a defesa de membros do Ministério Público da União, réus em ações judiciais propostas por pessoas físicas ou jurídicas por eles investigados.

A questão ora em exame fora submetida ao Conselho Superior, que decidiu pela sua incompetência “para editar ou aprovar qualquer ato administrativo do gestor financeiro, devendo os autos serem encaminhados ao Procurador-Geral da República” (fl. 506).

Após extenso estudo sobre a questão, a solução proposta pela relatora do processo, Subprocuradora Gilda Pereira de Carvalho, ao Conselho Superior, representada em minuta de resolução, foi no sentido de que “o membro do Ministério Público Federal que for acionado judicialmente, por ato praticado no exercício da sua função, pode ter custeada as despesas que realizar com serviços advocatícios, até o valor fixado em Portaria pelo Procurador-Geral da República”.

Inicialmente, importante analisar a possibilidade de contratação de tais serviços advocatícios. Dada a clareza e amplitude da manifestação do Tribunal de Contas da União, transcrevo-a como fundamentação do exame ora proposto:

“Desde logo, a Administração Pública poderá contratar um serviço quando esse serviço se revelar necessário à útil realização das atividades que motivam a sua existência. No direito positivo brasileiro essa orientação está expressa no art. 6º, inciso II, da Lei nº 8.666/93, ao se definir o serviço passível de ser contratado – em regra, mediante licitação – pelo Poder Público como ‘toda atividade destinada a obter determinada utilidade de interesse para a Administração, tais como: demolição, conserto, instalação, montagem, operação, conservação, reparação, adaptação, manutenção, transporte, locação de bens, publicidade, seguro ou trabalhos técnicos profissionais’.

Portanto, assim como se daria com respeito a qualquer outro serviço com o qual se espera ‘obter determinada utilidade de interesse para a Administração’, se os serviços técnico-profissionais



advocatícios se afigurarem de utilidade para a consecução do interesse público que se visa resguardar com o exercício das atividades cometidas ao Ministério Público da União, em princípio, não haveria qualquer impedimento para que eles possam ser contratados pela Administração.

(...)

Em suma, poderes públicos e privados ameaçam direitos e interesses dos indivíduos e da comunidade constitucionalmente protegidos. A defesa desses “interesses sociais e individuais indisponíveis” assim ameaçados é, também constitucionalmente, atribuída ao Ministério Público. No legal e legítimo exercício dessas suas funções constitucionais, os membros do Ministério Público adotam medidas – instauram inquéritos, realizam diligências, propõem ações etc. – que embaraçam a atividade daqueles poderes ou de agentes públicos que, ao menos indiciariamente, dão curso a iniciativas que privilegiam interesses e negócios que conflitam com o interesse maior da comunidade ou com a ordem jurídica. Seja em razão de, como aventado pela Unidade Técnica, se sentirem lesados “em sua dignidade e/ou seus direitos” seja, como alegado pela Associação Nacional dos Procuradores da República, com o propósito de intimidar o Ministério Público, o fato é que alguns desses grupos econômicos ou políticos ou dos agentes públicos alcançados por tais medidas contra os membros do Ministério Público propõem ações judiciais de natureza civil ou criminal.

A meu ver, num juízo de razoabilidade, nessas peculiares condições em que se encontram as sociedades contemporâneas – que, sem maiores pretensões, tive necessidade de aqui mencionar -, resta suficientemente demonstrado que o temor de não contarem com assistência para a sua defesa nessas ações judiciais, ou mesmo de terem que provê-la com os seus próprios recursos, pode efetivamente inibir os membros do Ministério Público de exercerem as suas funções com a determinação que se impõe a quem tem a obrigação constitucional de efetivar a “defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”. E, sem qualquer dúvida, um Ministério Público temeroso de exercer com zelo as suas atividades não estará em condições de atender as demandas sociais em vista das quais se lhe atribuíram tão relevantes funções e se lhe concederam tão especiais prerrogativas.”

A fundamentação exarada pelo Tribunal de Contas da União é suficiente para demonstrar que o ônus da defesa dos membros do Ministério Público da União, quando demandados em juízo em razão de sua atuação institucional, deve ser responsabilidade do Poder Público, pois, do contrário, restaria tolhida não apenas a garantia de autonomia desses membros, mas especialmente a função constitucional do Ministério Público de defesa do regime democrático de direito.

Resolvida a questão acerca da responsabilidade financeira sobre a defesa judicial dos membros do Ministério Público, resta indagar como seriam efetivados tais serviços advocatícios.

A problemática acerca da representação judicial dos membros desta Instituição acionados em nome próprio por atos praticados no exercício das suas funções, mas que poderiam acarretar responsabilidade pessoal, se reconhecidos dolo ou má-fé, implica necessariamente o estudo das atribuições conferidas à Advocacia Geral da União, com o intuito de verificar a viabilidade da defesa dos membros ser realizada por esse órgão.



Nesse contexto, imprescindível a transcrição do artigo 22 da Lei nº 9.028/95, alterado pela MP 22.216-37/2001, que permitiria a utilização da Advocacia Geral da União para a representação em discussão, in verbis:

“Art. 22 A Advocacia-Geral da União e os seus órgãos vinculados, nas respectivas áreas de atuação, ficam autorizados a representar judicialmente os titulares e os membros dos Poderes da República, das Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição, bem como os titulares dos Ministérios e demais órgãos da Presidência da República, de autarquias e fundações públicas federais, e de cargos de natureza especial, de direção e assessoramento superiores e daqueles efetivos, inclusive promovendo ação penal privada ou representando perante o Ministério Público, quando vítimas de crime, quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público, especialmente da União, suas respectivas autarquias e fundações, ou das Instituições mencionadas, podendo, ainda, quanto aos mesmos atos, impetrar habeas corpus e mandado de segurança em defesa dos agentes públicos de que trata este artigo.”

Embora haja manifestação acerca da inconstitucionalidade da norma em questão, em face da ampliação legal das funções constitucionais atribuídas à Advocacia Geral da União (vide parecer ministerial – fls. 78/91), o fato é que o Supremo Tribunal Federal, em relevante julgamento, entendeu que os magistrados, como agente políticos que são, quando demandados em juízo pela prática de atos jurisdicionais, devem ser afastados do pólo passivo, o qual será ocupado pela Fazenda Pública responsável. Nesse sentido, a ementa abaixo transcrita:

“Recurso extraordinário. Responsabilidade objetiva. Ação reparatoria de dano por ato ilícito. Ilegitimidade de parte passiva.

2. Responsabilidade exclusiva do Estado. A autoridade judiciária não tem responsabilidade civil pelos atos jurisdicionais praticados. Os magistrados enquadram-se na espécie agente político, investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica.

3. Ação que deveria ter sido ajuizada contra a Fazenda Estadual – responsável eventual pelos alegados danos causados pela autoridade judicial, ao exercer suas atribuições -, a qual, posteriormente, terá assegurado o direito de regresso contra o magistrado responsável, nas hipóteses de dolo ou culpa.

4. Legitimidade passiva reservada ao Estado. Ausência de responsabilidade concorrente em face dos eventuais prejuízos causados a terceiros pela autoridade julgadora no exercício de suas funções, a teor do art. 37, § 6º, da CF/88.

5. Recurso extraordinário conhecido e provido. (RE 228.977-2/SP, relator Ministro Néri da Silveira, DJ 12.04.2002, p. 66)”

Assim, observando a paridade de tratamento a ser conferida aos membros do Ministério Público, resta



evidente que, se a causa de pedir da demanda proposta relaciona-se com o desempenho da função institucional dos membros desta Instituição, e tendo em vista o princípio administrativo basilar da impessoalidade, cabe prioritariamente à Advocacia-Geral da União promover a representação e defesa judicial necessária ao agente político demandado.

Esta, inclusive, é a conclusão esboçada pelo Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta anteriormente formulada (fls. 394/395):

“Por evidente, contando, de ordinário, o Poder Público com órgãos jurídicos próprios, seria pertinente cogitar da utilização dos seus serviços para a defesa dos procuradores. Com efeito, a Administração só pode contratar no mercado algum serviço quando ela não puder obtê-lo utilizando os recursos humanos e materiais que já lhe estão disponíveis, ou, ainda quando podendo obtê-lo valendo-se de tais recursos, a contratação junto a terceiros se afigura mais vantajosa. Portanto, dispendo a União de uma Advocacia-Geral, não seria o caso de esse órgão mesmo realizar a defesa dos membros do Ministério Público da União?”

Sim, é o que aponta o art. 22 da Lei nº 9.028/95, na redação que lhe deu a Medida Provisória nº 2.216-37, de 31/08/2001, ao estabelecer – com algum excesso verbal – que:

(...)

Sem qualquer refutação consistente, dessa disposição normativa, desse programa normativo, extrai-se a norma segundo a qual a Advocacia-Geral da União está autorizada a representar judicialmente os membros do Ministério Público da União – uma das ‘Instituições Federais referidas no Título IV, Capítulo IV, da Constituição’ – , com respeito a atos por eles praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, na salvaguarda do interesse público. Portanto, em princípio, é à Advocacia-Geral da União que deveria competir a defesa dos membros do Ministério Público da União nas ações em questão.”

Entretanto, em face da amplitude de atuação desta Instituição, resta claro que, por vezes, é a própria Advocacia-Geral da União que, representando a União ou seus agentes, interpõe ação contra os membros do Ministério Público. Em casos como esse, e outros em que se observar a impossibilidade de atuação imparcial daquele órgão, surge o questionamento de como deveria ser realizada a defesa judicial dos Procuradores.

A melhor solução para o caso é o reconhecimento da necessidade de contratação de serviços advocatícios. Entretanto, entendo que, ao contrário do proposto na minuta de resolução apresentada ao Conselho Superior, que possibilitava o ressarcimento das despesas efetuadas pelo membro, tais serviços advocatícios devem ser contratados pelo Ministério Público e não pelos membros individualmente.

Ora, como também ressaltado pelo Tribunal de Contas da União, a contratação destes serviços justifica-se especialmente pela observância do interesse público na efetiva atuação do Ministério Público da União, logo não se trata de interesse individual do membro demandado, mas sim de interesse de toda a Instituição. Ademais, com razão, asseverou ainda o Tribunal de Contas da União a necessidade de atre-se a todas as normas de contratação contidas na Lei nº 8.666/93, o que impediria, a meu ver, o simples



reembolso de despesas.

Quanto à forma de custeio de tais despesas, esclareceu o Tribunal de Contas que trata-se de simples contratação de serviços de terceiros, que prescinde de lei específica a autorizar a despesa, mas que necessita de previsão orçamentária nesse sentido.

Para evitar dúvidas, transcrevo mais este trecho do parecer do Tribunal de Contas da União:

“Na contratação desses serviços técnicos advocatícios, a Administração deverá necessariamente “garantir a observância do princípio constitucional da isonomia” entre os eventuais interessados, de modo a “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração” (Lei nº 8.666/93, art. 3º). E, por evidente, uma vez que o Tribunal não pode administrar em nome do órgão consulente, é o próprio Ministério Público da União que deve decidir quanto à sistemática que entenda mais conveniente adotar para proceder a essas contratações, por exemplo, se mediante certames competitivos para a seleção de um específico prestador de serviços para cada uma das suas unidades regionais ou se mediante o credenciamento de diversos prestadores de serviços em condições de atender às necessidades da Administração.

Por derradeiro, enfrento a última questão de relevância atinente à Consulta em pauta: que recursos deveriam custear as despesas decorrentes da eventual contratação dos serviços de assistência judicial aos membros do Ministério Público da União?

(...)

A meu juízo, uma vez atendidos todos os outros requisitos a que, de ordinário, se sujeita qualquer contratação efetivada pelo Poder Público, em particular, como já mencionado, a adoção de procedimentos que permitam “selecionar a proposta mais vantajosa para a Administração” (Lei nº 8.666/93, art. 3º), no que diz respeito ao ponto ora examinado, a contratação pelo Ministério Público da União dos serviços de que necessita para bem exercer a sua missão institucional – sejam eles serviços de vigilância, serviços de jardinagem ou os serviços advocatícios de que trata o art. 13, inciso V, do Estatuto das Licitações – depende tão-somente da “previsão de recursos orçamentários que assegurem o pagamento das obrigações decorrentes das obras ou serviços a serem executados no exercício financeiro em curso” (Lei nº 8.666/93, art. 7º, § 2º, inciso III). Havendo dotações orçamentárias que permitam a aplicação de recursos públicos na realização de determinada despesa que seja do interesse público, como regra estará legalmente autorizada a realização de tais despesas, quer se trate da contratação de algum dos serviços antes mencionados quer se trate da aquisição de algum bem de que necessite a Administração.

Em resumo, são as dotações orçamentárias destinadas aos próprios órgãos do Ministério Público da União, eventualmente constantes da lei orçamentária anual, nos termos da proposta a que alude o § 3º do art. 127 da Constituição Federal, ou decorrentes de modificações efetivadas ao longo do exercício financeiro, na forma autorizada na legislação vigente, que devem custear a contratação dos serviços advocatícios que se fizerem necessários à efetivação da defesa de membros do Ministério Público da



União réus em ações judiciais.”

Ressalto, por fim, o acerto da já citada minuta de resolução apresentada ao Conselho Superior no sentido de exigir-se do membro demandado a restituição aos cofres públicos dos valores despendidos, caso venha a ser condenado e a sentença reconheça que ele agiu com dolo ou fraude (fl. 462).

Ante todo o exposto, adotando a fundamentação constante do parecer do Tribunal de Contas da União, entendo que, em se tratando da defesa da membros do Ministério Público da União acionados em nome próprio por atos praticados no exercício das suas funções, deve ser reconhecida, como regra, a competência da Advocacia-Geral da União para promover a respectiva defesa judicial. Entretanto, reconhecendo-se fato que possa impedir a efetiva atuação daquele órgão e havendo dotação orçamentária, seja possibilitada a contratação de serviços advocatícios, respeitando-se, sempre, o disposto na Lei nº 8.666/93

Submeto a questão ao Exmo. Procurador-Geral da República.

Brasília, 26 de janeiro de 2005.

Rodrigo Janot Monteiro de Barros

Secretário-geral do MPF

Date Created

15/02/2005