

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERAL

Relator: Ministro Carlos Velloso
Impetrantes: Rui Berdford Dias E Outros
Advogado: Luís Roberto Barroso
Impetrado: Tribunal De Contas Da União

EMENTA CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., ART. 70, PARAGRAFO UNICO, ART. 71, II, ART. 133 DA LEI N.º 8.906, DE 1994, ART. 2º, 3º, ART. 7º, ART. 32, ART. 34, IX.

I. Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antonio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13 ed., p.377.

II. O advogado somente será civilmente responsável pelas danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cod. Civil, art. 159; lei 8906/94, art. 32.

III. Mandado de Segurança deferido.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, conceder a segurança. Votou o Presidente. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório. Falou pelos impetrantes o Dr. Luis Roberto Barroso.

Brasília, 06 de Novembro de 2002.

MARCO AURELIO – PRESIDENTE

CAROLOS VELOSO – RELATOR.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: - Trata-se de **mandado de segurança, com pedido de liminar**, impetrado por **RUI BERDFORD DIAS E OUTROS**, contra ato do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, que determinou a inclusão dos impetrantes como responsáveis solidários pelas ocorrências apuradas na **Inspecção TC 001.318/2001-4**, cujo objeto é o exame de contrato de consultoria firmado, de forma direta, pela **Petróleo Brasileiro S.A. – Petrobrás**.

Inicialmente, dizem os impetrantes que o Tribunal de Contas da União, por meio de sua Primeira Secretaria de controle Externo, realizou inspeção na Petrobrás para investigar possíveis irregularidades na contratação direta da empresa de consultoria internacional Arthur D. Little – ADL. Nesse contexto, ressaltam que a inspeção realizada pelo T.C.U teve como sucedâneo a impugnação da decisão dos administradores que realizaram o referido contrato e a responsabilização solidária dos impetrantes pela emissão de parecer jurídico favorável à dispensa e inexigibilidade de licitação no âmbito da contratação da empresa consultora.

Sustentam, mais, em síntese, o seguinte:

a) **ausência de competência do Tribunal de Contas da União para julgar os atos dos impetrantes**, dado que estes "não exercem qualquer função de diretoria ou execução administrativa, não ordenam despesas e não utilizam, gerenciam, arrecadam, guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos. Não têm, assim, sequer o potencial de causar perdas, extravios ou outros prejuízos ao Erário no desempenho de suas atividades profissionais" (fl. 07);

b) **impossibilidade de responsabilização dos impetrantes por atos praticados no regular exercício de sua profissão**, mormente porque, nos termos do estatuto da Advocacia, a relação de emprego não retira do advogada isenção técnica, nem reduz a sua independência profissional. Ademais, aduzem que, no caso, restringiram-se a

verificar a presença dos pressupostos de contratação direta, tendo por base as informações prestadas pelos órgãos competentes e especializados.

Pedem, ao final, seja “concedida a ordem para determinar ao Tribunal de Contas da União que exclua definitivamente os impetrantes do rol de responsáveis do processo administrativo em exame”. (fl. 12)

Em 12.9.2001, **deferiu a liminar** (fls. 149/149v).

Solicitadas informações (fl. 149), o **Presidente do Tribunal de Contas da União** as prestou (fls. 156/282), sustentando, em síntese, a **inocorrência do direito líquido e certo dos impetrantes**, mormente porque ‘a emissão de pareceres jurídicos situa-se na esfera da responsabilidade administrativa do ocupante, no caso, de emprego público e possui implicação na apreciação da regularidade dos atos de gestão de que resulte despesa, quanto à sua legalidade, legitimidade e economicidade’. Nesse contexto, diz que “os atos praticados pelos administradores foram respaldados nos pareceres jurídicos por eles emitidos, pareceres estes que justificam a própria razão de sua existência e constituem a fundamentação jurídica e integram a motivação de despesa” (fl. 162).

O ilustre **Subprocurador-Geral da República**, Dr. Flávio Giron, em parecer aprovado pelo eminente **Procurador-Geral da República**, prof. Geraldo Brindeiro, opina pela **concessão da segurança**. (fls. 286/292)

Autos conclusos em 05.9.2002.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO** (Relator): O tribunal de Contas da União, realizando inspeção na PETROBRÁS, discordou das manifestações jurídicas dos impetrantes, que são advogados daquela empresa, pelo que pretende responsabiliza-los pessoalmente, ao lado dos administradores, pela contratação direta, de determinada empresa de consultoria internacional.

Assim os fatos, como descritos na inicial:

“(...)

6. O Tribunal de Contas da União, por sua Primeira Secretaria de Controle Externo (Secex), realizou inspeção (inspeção TC n.º 001.318/2001-4) na Petróleo Brasileiro S/A – Petrobrás. Como expressamente consignado no relatório produzido, seu objeto era a verificação de possíveis irregularidades na contratação da empresa de consultoria internacional Arthur D. Little (ADL), conforme matéria veiculada no Jornal do Brasil, de 29/01/2001. Na referida inspeção foram os impetrantes apontados como co-responsáveis pela contratação questionada (doc. n.º 02 – Relatório da Inspeção, especialmente pp. 1, 4, 8 e 9), havendo sido o relatório referido aprovado pelo Ministro Relator no último dia 06 de julho de 2001 (doc. n.º 02, última página).

7. Os impetrantes integram ou integraram os quadros da Petrobrás exclusivamente na qualidade de advogados, ocupando cargos diferenciados dentro do Serviço Jurídico da empresa (SEJUR). Sua participação em todos os fatos e circunstâncias investigados pelo TCU resume-se a fatos e circunstâncias investigados pelo TCU resume-se a pareceres jurídicos elaborados mediante consulta de diversos setores administrativos da empresa e baseados nas informações técnicas por eles fornecidas, opinando pela inexigibilidade de licitação para a celebração dos contratos ora examinados pelo TCU.

(...)” (fls. 4/5)

Sustentam os impetrantes que o TCU não tem competência para apurar suas responsabilidades no exercício regular da atividade profissional com base no art. 70, parágrafo

único, e art. 71, II, da Constituição Federal, e art. 5.º, da Lei 8.443 (Lei Orgânica do T.C.U), dispositivos que estabelecem a competência da Corte de Contas.

O T.C.U., alegam, é um Tribunal administrativo, órgão auxiliar do Poder Legislativo no controle externo das contas públicas da União e das entidades da administração indireta. A ele compete a fiscalização das contas dos administradores públicos que ordenam despesas e utilizam, gerenciam, arrecadam, guardam ou administram bens, dinheiros ou valores públicos; e dos que possam causar perdas, extravios ou outros prejuízos ao Erário.

Os impetrantes não são administradores públicos, acrescentam, não ordenam despesas públicas e as suas atribuições, no fato impugnado pelo T.C.U, limitaram-se à elaboração de parecer técnico-jurídico, pelo que é incabível o controle externo do TCU sobre essa atividade técnico-jurídica dos impetrantes.

Seguem-se as razões do órgão impetrado, o TCU, assim resumidas no parecer da Procuradoria-Geral da República:

"(...)

O Tribunal de Contas da União, por seu turno, declara que 'não está questionando a interpretação dada a dispositivo da Lei n.º 8.666/93 pelos advogados emissores de pareceres jurídicos na Petrobrás, mas sim a conduta dos pareceristas em não averiguar com o devido rigor nas situações concretas, inclusive na doutrina e jurisprudência pertinentes, a observância de requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela Lei de Licitações e Contratos para a configuração, por exemplo, da inexigibilidade de licitação.' (fls.175)

A Corte de Contas Federal reconhece que o autor de parecer jurídico não desempenha função de diretoria ou execução administrativa, todavia, isto não significa a exclusão do parecerista da lista de agentes sob sua fiscalização nem que o ato de emitir parecer se situe fora do julgamento de contas dos gestores públicos.

O Tribunal de Contas da União, no que concerne à emissão de pareceres jurídicos, sustenta em suas razões, a responsabilidade dos autores do parecer quando este se presta à fundamentação do ato do administrador que ordenou a despesa e em seus julgados, tem decidido no mesmo

sentido, quanto à responsabilização de gestores por atos que estejam respaldados em pareceres jurídicos.

"..." (fl.289).

A questão a ser dirimida, portanto, é esta: poderia o TCU responsabilizar, solidariamente com o administrador, o advogado que, chamado a opinar, emitiu parecer técnico-jurídico sobre a questão a ser decidida, no caso, pela contratação direta pela estatal, de determinada empresa de consultoria internacional.

Examinemos a questão.

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é o ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei. Hely Lopes Meirelles cuidou do tema e lecionou:

" Pareceres - Pareceres administrativo são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já então, o que subsiste como ato administrativo, não é o parecer, mas sim o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinária, negocial ou punitiva." (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 26ª ed., Malheiros, p.185).

Celso Antônio Bandeira de Mello não obstante classificar os pareceres como ato administrativos de administração consultiva, deixa expresso, entretanto, que visam eles " a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa" (Celso Antônio Bandeira de Mello, " Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., 2001, p. 377).

É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão "informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa."

Posta assim a questão, é forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu a opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Este é o primeiro fundamento que me leva a deferir a segurança.

Fundamento de maior relevância, entretanto, conducente à concessão do *writ*, é este: o advogado, segundo a Constituição Federal, "é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

Na linha dessa disposição constitucional, dispõe o Estatuto do Advogado, Lei 8.906, de 1994, art. 2º, §3º:

"Art. 2º. O advogado é indispensável à administração da justiça.

§3º. No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei."

O art. 7º proclama os direitos dos advogados, incisos I a XX, prerrogativas e direitos assegurados ao advogado - empregado.

Certo é, bem esclarecer a inicial, "que a garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados - como, de regra, quaisquer profissionais - serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa, nos termos gerais do art. 159 do Código Civil e, em especial, consoante o disposto no art. 32 da Lei 8.906/94, cuja dicação é a seguinte: "Art.32. O advogado é responsável pelos atos

que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa." Todavia, acrescenta a inicial, com propriedade, que, "de toda forma, não é qualquer ato que enseja a responsabilização do advogado. É preciso tratar-se de erro grave inescusável, indicando que o profissional agiu com negligência, imprudência ou imperícia. Divergência doutrinária ou discordância de interpretação, por evidente, não se enquadram nessa hipótese."

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável.

Está nas informações:

"(...)

27.2.19. Assim, considerando as análises realizadas pela equipe de inspeção da SECEX-1, é possível constatar que não se está questionando a interpretação dada a dispositivo da Lei 8.666/93 pelos advogados eminentes dos pareceres jurídicos na Petrobrás, mas sim a conduta dos pareceristas em não averiguar com o devido rigor nas situações concretas, inclusive com base na doutrina e na jurisprudência pertinentes, a observância dos requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela Lei de Licitações e Contratos para a configuração, por exemplo, da inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, conforme asseverado pela equipe técnica da SECEX-1 no subitem 9.2.3.1, alínea b, do Relatório de Inspeção, sendo inviável a competição, para embasar a contratação no art. 25, II, da Lei n.º 8666/93 e no item 2.3 do Decreto n.º 2.745/98, é preciso averiguar o preenchimento dos atributos a seguir:

b.1) referentes ao objeto do contrato:

- que se trate de serviço técnico;
- que o serviço esteja elencado no art. 13, da Lei 8.666/93;
- que o serviço apresente determinada singularidade;
- que o serviço não seja de publicidade ou divulgação.

b.2) *Concernentes ao contratado:*

- *que a especialização seja notória;*
 - *que a notória especialização esteja intimamente relacionada com a singularidade pretendida pela Administração.*
- (...) (fl. 175).

Forçoso é concluir que o cerne da questão está, na verdade, na discordância de interpretação. O órgão apontado coator deixa expresso que os pareceristas não averiguaram "com o devido rigor nas situações concretas, inclusive com base na doutrina e na jurisprudência pertinentes, a observância dos requisitos básicos para atendimento 'as exigências impostas pela Lei de Licitações e Contratos..." E no que diz respeito a não terem os pareceristas averiguado com rigor, a situação concreta, deu-lhe boa resposta a inicial da lavra do Professor Luís Roberto Barroso:

" (...)
24. *O primeiro argumento, com a vênia devida, beira o absurdo. Se a empresa estatal, por seu órgão competente, presta serviço jurídico uma determinada informação técnica dotada de verosimilhança - por exemplo, a de que só uma determinada consultoria atende às Circunstâncias presentes da empresa, sendo inviável a competição, não têm os advogados o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagrarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão.*
(...) (fl.10).

De resto, caberia à Ordem dos Advogados do Brasil apenas as infrações cometidas por advogado, decorrentes de culpa grave, que hajam causado prejuízo a seu constituinte (Lei 8906-94, art. 34, IX). O mesmo deve ser dito quanto a prática de erro que evidencie inépcia profissional (Lei 8.906/94, art.34, XXIV).

Do exposto defiro o mandado de segurança.

CARLOS VELOSO
Ministro