

EXCELENTÍSSIMO DESEMBARGADOR DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

Ação Civil Pública nº 0901062-79.2016.8.24.0023

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SECCIONAL DE SANTA CATARINA, na condição de **assistente**, Autarquia Federal dotada de personalidade jurídica, inscrita no CNPJ sob o nº. 82.519.190/0001-12, com sede na Rua Paschoal Apóstolo Pítsica, 4.860, Agronômica, Florianópolis/SC, CEP. 88.025-255, neste ato representada por seu Presidente, Dr. Paulo Marcondes Brincas, brasileiro, advogado inscrito na OAB/SC sob o nº 6.599, e

SÍLVIA BURIGO TOMELIN, brasileira, solteira, advogada, CPF n.º 004.477.139-81, Carteira de Identidade n.º 3.307.292 – SC, residente na Avenida Buriti, n.º 620, ap. 301, bloco B, CEP:88034-500, Florianópolis/SC, vem, por seus procuradores interpor

AGRAVO DE INSTRUMENTO

COM PEDIDO DE ATRIBUIÇÃO DE EFEITO SUSPENSIVO (ART. 1019, CPC)

Da r. decisão nos autos do processo da ação de improbidade que **indisponibilizou os bens da Agravante-Sílvia**, conforme disciplina dos art. 1015, inciso I do Código de Processo Civil, nos termos a seguir apresentados:

Cumprimento dos requisitos formais (art. 1016, inc. IV e seguintes do CPC)

São advogados nos autos do processo: **Fabiola Silva Mafra**, OAB SC 18159, Rua da Praia, Tapera, Fpolis/SC, fls. 523-526; **Marcelo Ramos Peregrino Ferreira**, OAB/SC 12309, **Marco Aurélio Rodrigues Martins**, OAB/SC 32.368, ambos com endereço na Rua Paschoal Apóstolo Pítsica, n. 4860, Agronômica, Fpolis/SC, fls. 548.

As certidões de intimação dão conta da intimação das partes no dia **29 de abril de 2016**, sendo, portanto, tempestivo este agravo.

Declara-se que inexistem contestação e procurações outorgadas a outros advogados, conforme art. 1017, inciso II, do CPC.

1. Dos fatos

Trata-se de ação de improbidade promovida pelo Ministério Público envolvendo “transações financeiras envolvendo a Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte e a Editora Letras Brasileiras Ltda. sob o pretexto de aquisição de material promocional turístico do Estado de Santa Catarina”, por meio de inexigibilidade de licitação.

Salienta o Ministério Público que outras contratações da mesma pessoa jurídica são objeto de ações de improbidade.

Segundo a exordial, “a consultoria jurídica da Secretaria de Estado de Turismo, Cultura e Esporte elaborou o Parecer Jurídico n.º 150/13 opinando (*sic*) pela inexigibilidade de licitação, na forma do art. 25, I, da Lei n.º 8.666/93, para que o negócio fosse efetuado (fl. 149). Segundo a consultora jurídica Sílvia Burigo Tomelin, a inexigibilidade estaria respaldada pelas declarações de exclusividade dos produtos da Editora Letras Brasileiras emitidas pela Câmara Brasileira do Livro (fls. 135-139)”.

O Ministério Público insurgiu-se contra o parecer da Agravante-advogada, pois “as referidas declarações de exclusividade apenas atestam que a Editora Letras Brasileiras possui direitos exclusivos de publicação, distribuição e comercialização de suas obras”. No mesmo sentido, obtemperou: “Essa tentativa de fuga é bem observada por meio do “parecer jurídico”

elaborado por Silvia Burigo Tomelin em que embasou o procedimento no art. 25, I, da Lei n. 8.666/93, unicamente no fato de que os variados impressos turísticos possuíam declarações de exclusividade em favor de um único fornecedor (Editora Letras Brasileiras Ltda.) que, por sua vez, é a autora das obras”.

Segue a inicial (fls. 32) apontando-se a conduta ímproba da Agravante/Advogada: “A fim de justificar uma aparente legalidade à inexigibilidade de licitação, a consultora jurídica Sílvia Burigo Tomelin **elaborou "parecer jurídico" afirmando pela possibilidade de contratação direta, em clara violação a lei de licitações**”(sem grifo no original).

A responsabilidade da Agravante repousa, portanto, na exarcação de um parecer- não vinculante para a autoridade administrativa licitante- diga-se, sobre a inexigibilidade em determinado procedimento licitatório. Daí retira o *Parquet* o fundamento para a ocorrência da improbidade administrativa.

2. Do interesse jurídico da OAB

A OAB requereu o deferimento de sua assistência neste feito, o que ainda não foi apreciado pelo Exmo. Sr. Juiz de Direito. Com efeito, nada obsta que o E. Tribunal de Justiça possa fazê-lo neste recurso.

Como sabido, a assistência é uma hipótese de intervenção em que terceiro adentra na relação jurídico processual para auxiliar uma das partes, eis que possui interesse jurídico para tanto, conforme dispõe o art. 119 e seguintes do Código de Processo Civil.

O direito de assistência, inclusive, já foi reafirmado perante o Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Ag. Reg no REsp 196.656, com remissão ao magistério de Pontes de Miranda, de Celso Agrícola Barbi, de Sérgio Sahione Fadel e de Arruda Alvim (4ª Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, AC. 18-05-2000, RSTJ, 145:416).

Neste norte, a Seccional postula a assistência via litisconsórcio simples na presente Ação Civil Pública, posto que os efeitos de processos dessa natureza repercutem na esfera jurídica da Entidade, a qual tem legitimidade decorrente de lei para a defesa de direitos que não sejam meramente individuais.

3. A respeitável decisão agravada

O Exmo. Sr. Juiz Hélio do Valle Pereira, em decisão plenamente motivada, assim expôs suas razões para fazer incidir o bloqueio de bens da Advogada/Agravante:

- Sílvia Burigo Tomelin atuou como consultora jurídica (fls. 202-203) e elaborou o parecer pela legalidade do procedimento de inexigibilidade de licitação (fls. 206), mesmo diante de todas as circunstâncias narradas anteriormente que demonstravam, num primeiro momento, a inobservância das exigências legais. Estava ciente, também, de que a verba aplicada na aquisição era oriunda do SEITEC (0262), e, portanto, vedada para esse tipo de aplicação. Não sou daqueles que inocenta previamente o parecerista, dando-lhe aprioristicamente uma imunidade. Por ocupar o cargo de Consultora Jurídica, seu trabalho, mesmo sem poder decisório, certamente influenciaria na posterior tomada de decisão pelo Administrador – como de fato influenciou. Tivesse opinado pela falta de amparo jurídico a justificar a dispensa de licitação, provavelmente o negócio não iria adiante – ou ao menos atestaria sua retidão.

Ademais, o fato de alguém subscrever um parecer não lhe outorga imunidade. Fosse assim, os bacharéis estariam sempre livres de investigação, atuando com proteções que ninguém tem em uma República. Pode haver pareceres e pareceres. Ninguém advogará uma punição por crime de hermenêutica", mas muito menos será factível defender que um parecerista tenha liberdade para legitimar algo que é indevido. No caso, como dito, **havia evidências muito eloquentes de que o procedimento da inexigibilidade de licitação era abusivo**. E, por isso, ela **na condição de Consultora Jurídica** também deve responder.

Salienta-se da decisão agravada que o Exmo. Sr. Juiz entendeu que havia evidências da inexistência de inexigibilidade de licitação. Observa-se, assim, uma discordância com a apreciação jurídica levada a cabo pela Advogada-Agravante, em relação ao caso concreto.

Diga-se- mais uma vez- não há qualquer menção à má-fé, desonestidade, conluio por parte da Advogada-Agravante, mas uma censura às conclusões jurídicas que chegou em parecer exarado no procedimento administrativo licitatório. Cuida, assim, de improbidade oriunda da alegada negligência da Advogada, nos termos da r. decisão agravada.

3.O parecer jurídico considerado como ato de improbidade

Nada obstante o brilho do Exmo. Sr. Juiz Hélio do Valle Pereira, Sua Excelência não deixa dúvida que se trata de imposição da pecha

de improbidade por não concordar com as razões jurídicas da Advogada-Agravante.

O parecer n. 150/13 (fls. 164) é de uma singela página. A bem da verdade, poderia ter sido mais completo, mais substancial, ter explorado melhor as possibilidades do caso concreto, todavia, sua simplicidade ou mesmo razões equivocadas não trazem a improbidade.

É também relevante apontar que preexistia um juízo de valor do Secretário de Estado e da própria Comissão de Licitação “ante declaração de exclusividade apresentada pela Câmara Brasileira do Livro”.

Ademais, é também curial se apontar que houve contratações anteriores também objeto de ações de improbidade, o que afasta a responsabilidade da Agravada, ou seja, o parecer jurídico dado não impediria a contratação, pois houve outras antes da participação da Agravante.

Em suma, há divergência entre o Ministério Público, secundado pelo ilustre autor da decisão agravada e a Advogada pelas consequências jurídicas de um mesmo fato: a existência de uma declaração de exclusividade apresentada pela Câmara Brasileira do Livro.

A rigor, a exordial, assim como a r. decisão agravada, d. m. v., confundem improbidade que consiste numa violação de um dever jurídico do agente público, num ardil, em burla, enfim, com uma mera interpretação divergente sobre o fenômeno jurídico. Em outras palavras, **a apreensão de diferentes significados do direito não tem qualquer relevância para a improbidade** ou mesmo criminal – que o digam o erro de tipo e o de proibição (art. 20 e 21 do Código Penal), mas sim a fraude, incorrente no caso concreto. Preconiza Hugo de Brito Machado sobre o crime de omissão de receita, *mutatis mutandis*: “não se configura sem a fraude, e esta, na verdade, somente se configura pelas incorreções ou inexatidões atinentes aos fatos, sendo irrelevante quaisquer incorreções ou inexatidões inerentes ao significado jurídico destes”¹.

No caso concreto, o fato é verdadeiro: há uma declaração de exclusividade, mas divergência sobre a capacidade deste fato gerar a inviabilidade da competição, requisito da inexigibilidade da licitação.

¹ Estudos de Direito Penal Tributário, p. 54.

Esta divergência jurídica sobre o significado de determinada declaração, *data maxima venia*, não pode ser reputada, isoladamente, como um ato de improbidade, como se deu com a ilustrada decisão agravada. Isto porque não se pune aqui nesta seara o inábil, mas o desonesto, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

A apreciação diversa da mesma questão jurídica, tal como se deu no caso concreto, afasta-se da improbidade, a não ser que adotemos a ideia - já superada - de uma única resposta jurídica “correta” para qualquer caso. Neta hipótese estariam sujeitos à gravidade da Lei de Improbidade, os juízes que tivessem suas decisões alteradas pela instância superior, por exemplo.

4. Aspecto destacado da ação de improbidade

É preciso temperar-se os rigores da Lei de Improbidade Administrativa. Isto porque o direito não pode ser visto como mera superposição de normas em desconexão com os princípios informadores da Carta da República. Necessário se faz informá-lo pelos feixes principiológicos oriundos do fundamento de validade do ordenamento.

Visa a referida lei tutelar o patrimônio moral da Administração definindo atos que: por causarem prejuízos ao Erário; por importarem em enriquecimento ilícito ou ainda, que contrariarem princípios da Administração, sujeitam os agentes públicos envolvidos às penalidades ali consignadas como a perda da função pública e a obrigação do ressarcimento.

No entanto, malgrado a redação do artigo 11 da lei em tela, não se crê que se tenha inaugurado no ordenamento a responsabilidade objetiva do agente público. Tal interpretação, ainda que consentânea com a literalidade da lei, numa apressada leitura, não encontra assento no sistema constitucional pátrio, porque a má-fé, a deslealdade, a improbidade administrativas não podem ser presumidas. Por vezes, o fato de determinada conduta se subsumir ao caso específico da norma não configura, s.m.j., a improbidade administrativa.

Fosse prevalecer a literalidade da Lei de Improbidade, o policial que abalroasse em serviço um veículo do Estado, em simples acidente de trânsito, por causar prejuízo ao Erário e ferir o princípio da legalidade, seria necessariamente réu, sujeito à perda da função pública. O mesmo poderia se dizer do magistrado que descumpra os prazos do Código de Processo Civil ou do parlamentar que elabora lei inconstitucional...

5. Inexistência de responsabilidade objetiva quanto à improbidade administrativa

Em primeiro lugar, informe-se que a Advogada –Agravante não detinha poderes/atribuição para vincular, por meio de seu parecer, a atuação da Administração. Sua participação pela emissão de parecer não pode ser considerada hábil, assim, para o desfecho da contratação combatida, porque mesmo se sua opinião fosse contrária à contratação, a Administração poderia realizá-la. E se não houve sua participação efetiva, para além do lançamento de mera uma opinião jurídica não vinculante, não se pode imputar a este fato singular improbidade, sob pena de se afirmar a responsabilidade objetiva neste tema.

A moralidade administrativa está inscrita como exigência da Carta Política dirigida à atuação estatal (art. 37, *caput*). Deste modo, no ordenamento brasileiro, por expressa disposição constitucional, mais do que à legalidade, a atividade administrativa limita-se aos cânones da ética e da moral, porque como afirma Maurício Ribeiro Lopes²: “O administrador ao atuar não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Ao ter que decidir entre o honesto e o desonesto, por considerações de direito e de moral, e o ato administrativo produzido não se poderá contentar com a mera obediência à lei jurídica, exigirá também a superação das dicotomias morais e a estrita correspondência aos padrões éticos internos da própria administração”.

Em artigo sempre citado, em digressão histórica sobre o princípio da moralidade Antônio José Brandão³ cita Maurice Hariou como o

² Gênesis -Revista de Direito Administrativo Aplicado, abril de 1994, p. 72.

³ Revista de Direito Administrativo nº 25, p. 455.

primeiro a se referir ao tema, definindo moralidade administrativa como: "O conjunto de regras de conduta tiradas da disciplina interior da administração: implica saber distinguir não só o bem e o mal, o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, mas também entre o honesto e o desonesto; há uma moral institucional, contida na lei, imposta pelo Poder Legislativo, e há uma moral administrativa, que é imposta de dentro e que vigora no próprio ambiente institucional e condiciona a utilização de qualquer poder jurídico, mesmo discricionário". (grifou-se).

Hely Lopes Meirelles⁴ asseverou em outra parte: "O desvio de finalidade ou de poder é, assim, a violação ideológica da lei, ou, em outras palavras, a violação moral da lei, colimando o administrador público fins não queridos pelo legislador, ou utilizando motivos e meios imorais para a prática de um ato administrativo aparentemente legal".

E de forma exemplificativa, Weida Zancaner⁵, apontando os casos em que a moralidade resta violada aduz: "Em síntese, podemos dizer que o administrador afrontará o princípio da moralidade todas as vezes que agir visando interesses pessoais, com o fito de tirar proveito para si ou amigos, ou quando editar atos maliciosos ou ainda atos caprichosos, ou com o intuito de perseguir inimigos ou desafetos políticos, quando afrontar a probidade administrativa, quando agir com má-fé ou de maneira desleal". E em arremate, sublinha Celso Antônio Bandeira de Mello: "Segundo os cânones da lealdade e boa-fé a Administração haverá de proceder em relação aos seus administrados com sinceridade e lhaneza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos".

Observe-se que de todas as noções colacionadas, na apreensão do conteúdo da imoralidade administrativa, a ideia de desonestidade e da má-fé que fazem do interesse público letra morta e conceito vazio de conteúdo, é prevacente. A imoralidade prende-se ao **ardiloso, ao desonesto, ao inescrupuloso na lida com a res pública que**

⁴ Direito Administrativo Brasileiro. Malheiros: SP, 21ª Edição, 1996, p. 74.

⁵ Revista Trimestral de Direito Público nº2, p. 204.

visa seu interesse pessoal e abandona o público. São atos que de alguma forma ferem de morte as normas deontológicas do servidor, em que aparece cristalina a irregularidade, o atentado a uma pauta mínima moral a que deve respeito à autoridade administrativa. Sem subjetividade, assim, inexistente imoralidade.

Deve preexistir ao juízo de improbidade de alguém sua participação efetiva, **sua interação subjetiva com o fato tido como típico.** Maria Sylvia Zanella Di Pietro assevera⁶:

No caso da lei de improbidade, **a presença do elemento subjetivo é tanto mais relevante pelo fato de ser objetivo primordial do legislador constituinte o de assegurar a probidade, a moralidade, a honestidade dentro da Administração Pública.**

Sem um **mínimo de má-fé**, não se pode cogitar da aplicação de penalidades tão severas como a suspensão dos direitos políticos e a perda da função pública.

E vai além ao preconizar a necessidade de demonstração do dolo ou culpa, para fins de configuração do ato de improbidade⁷:

O enquadramento na lei de improbidade exige **culpa** ou **dolo** por parte do sujeito ativo. Mesmo quando algum ato ilegal seja praticado, é preciso verificar se houve culpa ou dolo, **se houve um mínimo de má-fé que revele realmente a presença de um comportamento desonesto.**

Essa demonstração da interação do agente e de sua concorrência para a prática do ato, da existência de indícios específicos ou de documentos deve, necessariamente, constar tanto da vestibular da ação de improbidade, quanto da decisão que determina a citação das partes ao se verificar a adequação da peça.

De todo modo, a mera emissão de parecer- à míngua de outros elementos- não pode ser identificada com improbidade. Não é diferente o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do informativo do dia 5 de outubro de 2011:

⁶Direito Administrativo. Atlas:SP, 17ª edição, p. 714.

⁷Op. Cit. p.714.

Atos com meras ilegalidades não podem ser confundidos com improbidade administrativa, que é caracterizada pela conduta dolosa do agente quando viola os princípios constitucionais da administração pública (artigo 11 da Lei 8.429/92). O ministro Teori Albino Zavascki fundamentou assim seu voto ao rejeitar ação de improbidade administrativa contra dois juízes do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 11ª Região. A decisão do ministro relator foi acompanhada integralmente pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

(...) Contudo, o relator destacou que a jurisprudência pacificada na Primeira Seção do STJ e a grande maioria da doutrina especializada apontam que **a improbidade não se confunde com simples ilegalidade**. “A improbidade é ilegalidade tipificada e qualificada pelo elemento subjetivo da conduta do agente, razão pela qual é indispensável, para sua caracterização, que a conduta seja dolosa”, explicou. (...) O relator afirmou que o dolo deveria ser comprovado, o que não ocorreu. Processos: AIA 30

O Superior Tribunal de Justiça tem veiculado a questão em seu informativo eletrônico de maneira reiterada. Veja-se o conteúdo da matéria do dia 10 de outubro de 2011:

Improbidade administrativa: desonestidade na gestão dos recursos públicos

A jurisprudência do STJ consolidou a tese de que é indispensável a existência de **dolo** nas condutas descritas nos artigos 9º e 11 e ao menos de culpa nas hipóteses do artigo 10, nas quais o dano ao erário precisa ser comprovado. De acordo com o ministro Castro Meira, a conduta culposa ocorre quando o agente não pretende atingir o resultado danoso, mas atua com negligência, imprudência ou imperícia (REsp 1.127.143).

Nos casos do artigo 11, a Primeira Seção unificou **a tese de que o elemento subjetivo necessário para caracterizar a improbidade é o dolo genérico, ou seja, a vontade de realizar ato que atente contra os princípios da administração pública**. Assim, não é necessária a presença de dolo específico, com a comprovação da intenção do agente (REsp 951.389).

Improbidade x **irregularidade**

No julgamento do REsp 980.706, o ministro Luiz Fux (atualmente no Supremo Tribunal Federal) lembrou que, de acordo com a jurisprudência do STJ, **o elemento subjetivo é essencial para a caracterização da improbidade**

administrativa, que está associada à noção de desonestidade, de má-fé do agente público. “Somente em hipóteses excepcionais, por força de inequívoca disposição legal, é que se admite a sua configuração por ato culposo (artigo 10 da Lei 8.429)”, ressaltou o ministro.
(...)

A relatora do recurso, ministra Eliana Calmon, entendeu que não houve dolo genérico dos vereadores, que tiveram inclusive a cautela de buscar parecer de jurista para fundamentar o ato legislativo. **Por falta do necessário elemento subjetivo, a Segunda Turma afastou as penalidades de improbidade.** A decisão do STJ restabeleceu a sentença, que anulou o convênio para contratação de pessoal depois que a lei municipal foi declarada inconstitucional.
(...)

E ainda: “O entendimento do STJ é no sentido de que, para que seja reconhecida a tipificação da conduta do réu como incurso nas previsões da Lei de Improbidade Administrativa, é necessária a demonstração do elemento subjetivo, consubstanciado pelo dolo para os tipos previstos nos artigos 9º e 11 e, ao menos, pela culpa, nas hipóteses do artigo 10. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que o ato de improbidade administrativa previsto no art. 11 da Lei 8.429/92 exige a demonstração de dolo, o qual, contudo, não necessita ser específico, sendo suficiente o dolo genérico. Assim, para a correta fundamentação da condenação por improbidade administrativa, é imprescindível, além da subsunção do fato à norma, caracterizar a presença do elemento subjetivo. **A razão para tanto é que a Lei de Improbidade Administrativa não visa punir o inábil, mas sim o desonesto, o corrupto, aquele desprovido de lealdade e boa-fé.** Cito precedentes: AgRg no REsp 1.500.812/SE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 28/5/2015, REsp 1.512.047/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 30/6/2015, AgRg no REsp 1.397.590/CE, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 5/3/2015, AgRg no AREsp 532.421/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 28/8/2014” AGRADO EM RECURSO ESPECIAL Nº 687.892 - PA (2015/0068830-8), RELATOR : MINISTRO HERMAN BENJAMIN.

No caso concreto, não há comprovação, indício de ajuste prévio ou de tratativas posteriores entre os réus para alteração do procedimento licitatório em benefício de alguém.

O tratamento dado pelo MP à questão é atribuir a responsabilidade objetiva no que diz respeito à improbidade: **se há ilegalidade ou irregularidade formal, ratificada por um parecer jurídico, há improbidade.**

Assim, a rigor, sequer poderia ter continuidade esta ação civil pública, pois ausente, como dito à exaustão - a interação da Dra. Sílvia ou de qualquer agente público (subjetividade necessária para o atentado à moralidade) com a conduta tida como ímproba, não tendo sido demonstrada qualquer acerto, tratativa ou indício de envolvimento em ato de improbidade pelo Ministério Público.

6. A violação da imunidade do advogado- impedimento ao livre exercício da advocacia

A presente Ação carrega em seu núcleo a possibilidade de malferimento de prerrogativas concretas, as quais não podem ser esmaecidas pela interpretação conferida pela decisão agravada aos fatos.

Prerrogativas profissionais são direitos subjetivos dos advogados, indispensáveis para que cumpram desembaraçadamente as funções que lhes são atribuídas no art. 1º, incisos I e II, do Estatuto da OAB. Trata-se de garantia para que possam construir um juízo pessoal através de suas próprias convicções e conhecimentos acerca de determinado assunto - ligado ao ordenamento jurídico - sem que seja punido por emitir a sua opinião enquanto operador do direito.

A independência técnica é que confere o suporte necessário ao advogado para exercer seu ofício, principalmente na emissão de um parecer, para que não seja forçado a concluir em determinado sentido ou utilizar determinada linha argumentativa para a construção de sua opinião. Considerando que a atividade do advogado está intimamente ligada a um processo de criação (de teses, argumentos e soluções), é extremamente necessário que o profissional disponha de liberdade e independência técnica para obter a mais adequada manifestação jurídica em cada caso que atuar, e que não contrarie as suas próprias convicções. Nesse sentido, Diogo de Figueiredo Moreira Neto sustenta que:

Realmente, os Advogados de Estado não necessitarão de autorização hierárquica ou de beneplácito superior para atuarem, de acordo com sua ciência e sua consciência, como **órgãos tecnicamente independentes**, pois que o são, do contrário, teriam frustrada sua missão de controle da juridicidade plena (compreendida a legalidade, a legitimidade e a licitude) e de mantenedores e aperfeiçoadores da ordem jurídica, funções essas que devem desempenhar como agentes constitucionais essenciais à justiça. No caso, a essencialidade dessa atuação não será a de decidir de direito, tarefa que cabe aos agentes ativos da Administração, mas será sempre, e em qualquer circunstância, a que lhes é típica e inalienável: a de sustentar o direito⁸.

Por isso que, dentre os direitos dos advogados, está o de exercer com **liberdade** e com **independência** a sua profissão em todo território nacional, ínsito no art. 7º, inc. I, da Lei nº 8.906/94, que ecoa as disposições do artigo 133 da Constituição Federal. Tal direito está intimamente ligado à independência profissional, também elevada à posição de prerrogativa pelo art. 18 da Lei nº 8.906/94.

*Art. 7º São **direitos do advogado**:*

*I - **exercer, com liberdade**, a profissão em todo o território nacional;*

Art. 18. A relação de emprego, na qualidade de advogado, não retira a isenção técnica nem reduz a independência profissional inerentes à advocacia.

Nesse sentido, a inclusão da advogada no polo passivo dessa Ação Civil Pública criminaliza e marginaliza a profissão do advogado, o que por si só já vai de encontro à inviolabilidade da profissão e suas demais prerrogativas profissionais constitucionais e infraconstitucionais.

7. Da indisponibilidade de bens

A respeitável decisão agravada determinou a indisponibilidade

⁸ “Advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado Democrático de Direito”. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (Coord.). Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de Justiça. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 43.

de todos os bens da Advogada-Agravada aí se incluindo sua conta bancária e seu apartamento, razão pela qual a necessidade de concessão do efeito suspensivo é premente.

8. Do pedido

Diante do exposto, seja o agravo de instrumento conhecido e provido, para:

- i) imediatamente **atribuído o efeito suspensivo ao recurso** até a decisão final pelo colegiado respectivo do E. Tribunal de Justiça;
- ii) no **mérito**, cassar a r. decisão agravada;
- iii) excluir a advogada do feito, na ausência de qualquer indício do cometimento de ato de improbidade pela Agravante.

Fpolis, 29 de abril de 2016.

Marcelo Ramos Peregrino Ferreira

OAB/SC 12.309

Presidente da Comissão de Prerrogativas, Defesa e Assistência ao Advogado