

Agravo de Instrumento n. 2016.025284-2, da Capital
Agravantes : Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina OAB/SC e outro
Advogado : Dr. Marcelo Ramos Peregrino Ferreira (12309/SC)
Agravado : Ministério Público do Estado de Santa Catarina
Promotor : Dr. Aor Steffens Miranda (Promotor)
Interessados : Valdir Rubens Walendowsky e outros
Relator : Des. Subst. Rodolfo C. R. S. Tridapalli

DECISÃO MONOCRÁTICA

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto por Ordem dos Advogados do Brasil Seccional de Santa Catarina OAB/SC, na condição de assistente de Silvia Burigo Tomelin, também agravante, contra decisão da lavra do Juiz de Direito HELIO DO VALLE PEREIRA, do Juízo da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca da Capital.

I - Relatório

Ação: Ação Civil Pública n. 0901062-79.2016.8.24.0023 proposta pelo agravado Ministério Público do Estado de Santa Catarina em face da agravante Silvia Burigo Tomelin e dos interessados Valdir Rubens Walendowsky e outros, visando apurar suposta prática de atos de improbidade administrativa.

Pronunciamento impugnado: deferiu o pedido liminar de indisponibilidade de bens (fls. 524/542).

Recurso: Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo.

Fundamento invocado: aponta, em síntese, que agindo na condição de assistente em favor da Agravante, defende que o ato de emitir um parecer, não vinculativo para a Autoridade Administrativa, esvazia o fundamento de ato de improbidade administrativa. Discorre sobre a inexistência de responsabilidade objetiva quanto à improbidade Administrativa e sobre as prerrogativas e imunidades do advogado. Por fim, fala que a indisponibilidade deferida incluiu a conta bancária e apartamento da Agravante.

Relatado. Decido.

II - Decisão

O presente recurso é cabível (Lei Federal n. 8.429/92, art. 17, § 10 c/c CPC/15, art. 1.015, inc. XIII), tempestivo (CPC, art. 1.003, §5º), foi instruído com os documentos indispensáveis (CPC, art. 1.017), as custas do preparo (CPC, art. 1.007) foram pagas (fls. 210/211), preenchendo assim os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de Agravo de Instrumento com pedido de efeito suspensivo que encontra amparo no artigo 1.019, do Código de Processo Civil/15.

O pedido de concessão de efeito suspensivo disposto no artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil/15, dependerá da análise do risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e da probabilidade de provimento do recurso.

Cuida-se na origem de Ação Civil Pública que discute suposta prática de ato de improbidade administrativa em razão da inexigibilidade de licitação n. 146/2013, visando à contratação de editora para produção de guias, almanaques, revistas e impressos turísticos sobre o Estado de Santa Catarina.

A decisão hostilizada deferiu o pedido de indisponibilidade dos bens em desfavor de todos os réus por entender que individualmente resultou demonstrado o indício de prática de atos ímprobos.

Com relação a Agravante destacou:

- Silvia 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.

Pois bem, defendem que não há nenhum indicativo concreto de que a Agravante tenha cometido qualquer ato ilícito em razão do exercício da sua função capaz de justificar a concessão da indisponibilidade de bens.

O tema referente à indisponibilidade de bens tem merecido exaustiva reflexão e incentivado tormentosos debates, ora defensivos, ora contrários. Em todos, sobressai, porém, o aspecto do perigo de ineficácia do provimento a final, que deve ser aferido objetivamente, em casos de ausência, dilapidação, alienação, doação ou hipoteca de bens, exigindo-se também a liquidez e certeza da obrigação, dada a violência da medida ao direito de propriedade, constitucionalmente protegido.

A par dessas condicionantes, verifica-se que o simples pedido na origem tem, muitas vezes, justificado o deferimento da indisponibilidade de bens, independentemente da conduta de cada um dos supostos praticantes dos atos ditos ímprobos.

Contudo, ainda que o Magistrado singular tenha tido a cautela de identificar cada um dos atos dos Réus, preferiu não "inocentar previamente o parecerista", atribuindo-lhe a mesma conduta aplicada aos demais Réus.

No entanto, entendo equivocada a sua decisão.

Isto porque, muito embora a função do consultor jurídico, não lhe atribua uma imunidade capaz de isentá-lo de qualquer responsabilidade, não entendo razoável que os efeitos da indisponibilidade de bens — medida excepcional que deve ser deferida com cautela — seja concedida em seu desfavor, de pronto, isto porque há necessidade de comprovação da culpa para configurar o ato de improbidade administrativa, para os caso de parecer jurídico, em razão da imunidade do advogado.

Neste sentido, esta E. Corte de Justiça assentou:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - PARECER EMITIDO POR PROCURADOR GERAL DO MUNICÍPIO - LIVRE EXERCÍCIO DA PROFISSÃO - INTELIGÊNCIA DO ART. 133 DA CRFB/88 E ART. 2º, § 3º, DA LEI N. 8.906/94 - ATO MERAMENTE OPINATIVO - GARANTIA DE IMUNIDADE DO ADVOGADO - CULPA NÃO COMPROVADA - INEXISTÊNCIA DO ATO DE IMPROBIDADE - DECISÃO REFORMADA PARA REJEITAR O RECEBIMENTO DA INICIAL, COM FULCRO NO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/92 - RECURSO PROVIDO. 1. De acordo com Maria Sylvia Zanella di Pietro, "Se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou jurisprudência, não há como responsabilizar o advogado, nem em consequência, a autoridade que se baseou em seu parecer." (Temas polêmicos sobre licitação e contratos. 4. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2000. p. 890). 2. "(...) 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 Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos 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: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido." (MS 24073 / DF, rel. Min. Carlos Velloso, j. 06.11.2002). 3. A proposição da ação de improbidade administrativa deve estar sempre lardeada no bom senso e na cautela, isso porque, referida ação reúne características repressivas muito semelhantes a da ação penal, já que as graves consequências da eventual condenação em sede de ação por ato de improbidade administrativa revelam o forte conteúdo penal e os inquestionáveis aspectos políticos desta medida judicial. Dessarte, o estigma originado tão somente com a proposição desta medida judicial, a qual contém fortes características repressivas, é fator suficiente a ensejar precaução por parte do julgador quanto ao recebimento desta ação, quando a petição inicial não apontar com precisão a culpabilidade do agente. 4. O processo dialético imanente à Ciência Jurídica é um plexo que abriga os posicionamentos mais discrepantes possíveis, razão pela qual se exige para a validade de atos jurídicos, nestes compreendidos os pronunciamentos judiciais, as petições, os pareceres técnicos entre outros, exposição de fundamentação e motivos, à guisa de tonificar a tese defendida." (Agravo de Instrumento n. 2009.060743-0, de Chapecó, rel. Des. Sérgio Roberto Baasch Luz, j. 3.8.2010) (TJSC, Agravo de Instrumento n. 2014.092560-2,

de Rio Negrinho, rel. Des. SÉRGIO ROBERTO BAASCH LUZ, j. 03-11-2015).

Na mesma direção, manifestou-se o Pretório Excelso:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 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 Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos 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: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido. (MS 24073 / DF, rel. Min.Â CARLOS VELLOSO, j. 06.11.2002).

Justiça: Sobre a emissão de parecer, há precedentes na Suprema Corte de

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido.(MS 24631, Relator(a):Â Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276 RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Desse modo, examinadas as circunstâncias do caso, entendo demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

A existência de risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação é evidente nos autos, uma vez que houve invasão patrimonial de particular, especialmente na conta bancária e no apartamento.

Assim, em uma análise perfunctória, detido nas alegações e nos documentos probatórios carreados, defiro o pedido de efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão hostilizada proferida em desfavor da Agravante Sílvia Burigo Tomelin, ao menos até a análise do mérito pela Câmara competente.

III - Dispositivo

Ante o exposto:

- a) admito o processamento do recurso;
- b) **defiro** o pedido de efeito suspensivo para sobrestar os efeitos da decisão hostilizada proferida em desfavor da Agravante Sílvia Burigo Tomelin;
- c) cumprir o disposto no artigo 1.019, inc. II e III, do CPC/2015;
- d) comunicar ao Juízo *a quo* (CPC/2015, art. 1.019, inc. I).

Publicar e intimar.

Após, redistribuir.

Florianópolis, 23 de maio de 2016.

RODOLFO C. R. S. TRIDAPALLI
RELATOR