

Supremo Tribunal Federal

06/11/2002

COORD. DE ANÁLISE DE JURISPRUDÊNCIA

D.J. 31.10.2003

TRIBUNAL PLENO

EMENTÁRIO Nº 2130-2

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO**

IMPETRANTES : RUI BERFORD 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, 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.

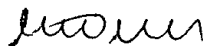
III. - Mandado de Segurança deferido.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, 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. Luís Roberto Barroso.

Brasília, 06 de novembro de 2002.

MARCO AURÉLIO - PRESIDENTE



CARLOS VELLOSO - RELATOR



Supremo Tribunal Federal

06/11/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERAL**RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO**

IMPETRANTES : RUI BERFORD DIAS E OUTROS

ADVOGADO : LUÍS ROBERTO BARROSO

IMPETRADO : TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

R E L A T Ó R I O

O Sr. Ministro **CARLOS VELLOSO**: - Trata-se de **mandado de segurança, com pedido de liminar**, impetrado por **RUI BERFORD DIAS E OUTROS**, contra ato do **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, que determinou a inclusão dos impetrantes como responsáveis solidários pelas ocorrências apuradas na **Inspeção 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



Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

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 advogado a 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. *mu*

Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

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, **deferi 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 das decisões adotadas pelos ordenadores de despesa" (fl. 162).

O ilustre **Subprocurador-Geral da República**, Dr. Flávio Giron, em parecer aprovado pelo eminente **Procurador-Geral da**




Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela **concessão da**
segurança (fls. 286/292).

Autos conclusos em 05.9.2002.

É o relatório.



Supremo Tribunal Federal

06/11/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERALV O T O

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 responsabilizá-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 nº 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. nº 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. nº 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 pareceres jurídicos elaborados mediante consulta de



Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

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, parág. único, e art. 71, II, da Constituição Federal, e art. 5º, 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. *mu*

Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

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 nº 8.666/93 pelos advogados emitentes de 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 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.

Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

Examinemos a questão.

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é 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 Ed., pág. 185).

Celso Antônio Bandeira de Mello não obstante classificar os pareceres como atos 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 de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª. ed., 2001, pág. 377).



Supremo Tribunal Federal


MS 24.073 / DF

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 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: 

Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

"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 esclarece 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 8.905/94, cuja dicção 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." *mu*

Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

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.

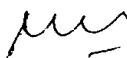
Está nas informações:

"(...)

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 nº 8.666/93 pelos advogados emitentes 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, inc. II, da Lei nº 8.666/93 e no item 2.3 do Decreto nº 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;



Supremo Tribunal Federal

MS 24.073 / DF

- 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 às 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 vênua devida, beira o absurdo. Se a empresa estatal, por seu órgão competente, presta ao Serviço Jurídico uma determinada informação técnica dotada de verossimilhança — por exemplo, a de que só uma determinada consultoria atende às



Supremo Tribunal Federal

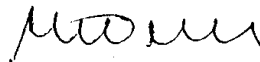
MS 24.073 / DF

circunstâncias presentes da empresa, sendo inviável a competição —, não têm os advogados o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão.

(...)” (fl. 10).

De resto, caberia à Ordem dos Advogados do Brasil apenar as infrações cometidas por advogado, decorrentes de culpa grave, que hajam causado prejuízo a seu constituinte (Lei 8.906/94, 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.



06/11/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇANº24.073-3- DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES - Sr. Presidente, tenho a impressão de que estamos diante de um desses casos emblemáticos que, infelizmente, tornam-se cada vez mais comuns. Certamente, depois de prestar contas ao Tribunal de Contas, os mesmos consultores jurídicos terão de fazê-lo, também, sobre a correção dos seus pareceres ao Ministério Público, e responderão a alguma ação de improbidade administrativa. Já temos exemplos claros desses casos no âmbito da advocacia pública: discussões sobre teses jurídicas que agora têm de ser verificadas novamente em face da opinião de um determinado procurador.

Não tenho a menor dúvida de que, para conceder a segurança, basta o fundamento constitucional. O advogado, aqui, como eventualmente um outro consultor-técnico, certamente não se enquadra na hipótese constitucional invocada pelo Tribunal de Contas.

Por isso, defiro a ordem.



06/11/2002

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073

VOTO

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, pelas informações contidas no voto do Relator, só faltava o Tribunal de Contas também envolver os eventuais doutrinadores que embasaram o parecer dos advogados. E isso está perto. No momento em que se fala de "doutrina pertinente", a impertinente pratica o ato de improbidade.

Tenho posição conhecida: empresas dessa natureza não estão sujeitas à verificação do Tribunal de Contas, mas essa não é a tese defendida, não é o caso sustentado. Só lembraria, na linha das observações do Ministro Gilmar Mendes, que, no Rio de Janeiro, um determinado juiz de Direito está respondendo a uma investigação no Ministério Público em relação à improbidade administrativa. Por questões de Direito, em algum momento do tempo, havia sido membro de um dos conselhos do Botafogo e, em certas ações envolvendo o time, ele não se deu por impedido. Por isso, Membros do Ministério Público entenderam que ele havia praticado improbidade administrativa. O caso específico mostra claramente o exagero da visão, quase de pensamento único, pretendida pelo Tribunal de Contas quanto às questões jurídicas. Divergir dessa Corte é ter responsabilidades, em termos, inclusive, de análise de questões jurídicas, aplicadas em questões técnicas, podendo atingir até contadores, técnicos de contabilidade, economistas, etc.

MS 24.073 / DF

Sem a mínima dúvida, resguardando sempre a minha posição sobre empresas dessa natureza não estarem sujeitas à fiscalização do Tribunal de Contas, acompanho o Sr. Ministro-Relator.



06/11/2002

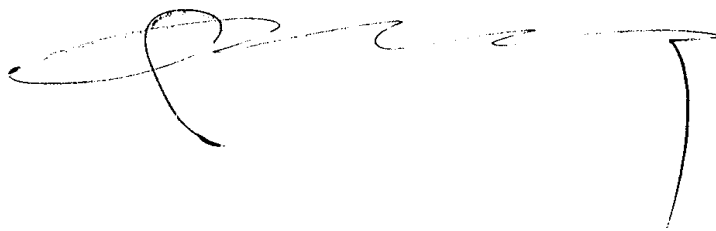
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERALVOTO

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, não há nenhum sentido que o Tribunal de Contas da União, na sua atuação fiscalizatória, queira impor inspeção contra advogado no pleno exercício da sua função.

No Inquérito 1674, julgado no Pleno em 06.09.01 -- Relator originário o eminente Ministro Ilmar Galvão e, para o acórdão, o Ministro Pertence -, reconhecemos a imunidade material do Advogado Geral da União no exercício de sua função. Ora, o parecerista de uma empresa de economia mista como o Banco do Brasil, ao emitir um aconselhamento de como proceder-se diante da necessidade ou não de licitação, deve submeter-se ao controle fiscal do Tribunal de Contas? Claro que não.

Pelos dois argumentos expostos, acompanho o voto do eminente Relator, também concedendo a ordem.



06/11/2002

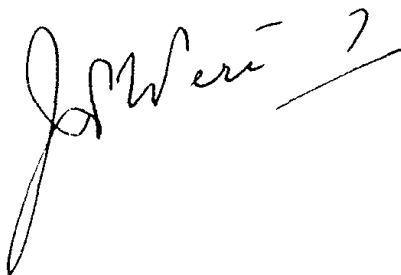
TRIBUNAL PLENO

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3 DISTRITO FEDERALV O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - Sr. Presidente, acompanho o eminente Relator por ambos os fundamentos: não se enquadra na competência do Tribunal de Contas multar advogados por pareceres dados no exercício de sua função, independentemente da questão de estar ou não a sociedade de economia mista sujeita à jurisdição do Tribunal de Contas, matéria de outros casos pendentes; também acolho o problema da imunidade do advogado.

Os votos precedentes manifestaram, a propósito do caso, um certo temor do Ministério Público. Por ora, temo por este, porque, se pega a moda, o Ministério Público, emissor de algumas centenas de pareceres diários, vai pagar todas as culpas que tem e não tem.

CR/



PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

MANDADO DE SEGURANÇA 24.073-3

PROCED.: DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CARLOS VELLOSO

IMPRES.: RUI BERFORD DIAS E OUTROS


ADV.: LUÍS ROBERTO BARROSO

IMPDO.: TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

Decisão: O Tribunal concedeu a segurança. Votou o Presidente, o Senhor Ministro Marco Aurélio. Decisão unânime. Não votou a Senhora Ministra Ellen Gracie por não ter assistido ao relatório. Falou pelos impetrantes o Dr. Luís Roberto Barroso. Plenário, 06.11.2002.

Presidência do Senhor Ministro Marco Aurélio. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa, Nelson Jobim, Ellen Gracie e Gilmar Mendes.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

PI 
Luiz Tomimatsu
Coordenador