



PODER JUDICIÁRIO

Tribunal de Justiça do Estado de Goiás

Gabinete Desembargador Jairo Ferreira Júnior

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 5649575-50.2019.8.09.0000

COMARCA DE GOIÂNIA

IMPETRANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO GOIÁS

IMPETRADO: PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS

RELATOR: DES. JAIRO FERREIRA JÚNIOR

EMENTA

MANDADO SEGURANÇA. ILEGALIDADE DE ACÓRDÃO DO TCE/GO QUE ENTENDEU PELA VIOLAÇÃO DO ART. 38, PARAGRAFO ÚNICO, DA LEI Nº 8.666/93. PARECER EMITIDO PELOS SUBSTITUÍDOS ATESTANDO LEGALIDADE DE EDITAL DE LICITAÇÃO. AUSÊNCIA DE JUSTIFICATIVA QUANTO AO ERRO GROSSEIRO, CULPA GRAVE OU MÁ FÉ. ABUSIVIDADE DA MULTA APLICADA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DOLO OU FRAUDE. 1. Inobstante o artigo 184 do Código de Processo Civil tenha albergado a possibilidade de responsabilização do membro da Advocacia Pública pelos seus atos, tal só se dá quando comprovada a atuação com dolo ou fraude no exercício das suas funções, conforme previsão do artigo 32, caput, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e artigo 28 da LINDB. 2. Tendo em vista que os substituídos se limitaram a atestar a viabilidade legal do procedimento escolhido para efetivação da licitação, se escorando na legislação pátria e na doutrina, inviável a configuração do manifesto, evidente e inescusável ato praticado com culpa grave. 3. No caso retratado, a autoridade coatora não justificou a existência de erro grosseiro, culpa grave ou má-fé por parte dos substituídos, motivo pelo qual a multa que lhes foi aplicada se revelou abusiva.

SEGURANÇA CONCEDIDA.

Valor: R\$ 1.000,00 | Classificador: DJE - 01/02/2021
Mandado de Segurança (CF; Lei 12016/2009)
6ª CÂMARA CÍVEL
Usuário: AUGUSTO DE PAIVA SIQUEIRA - Data: 01/02/2021 09:53:24



ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os componentes da Quinta Turma Julgadora da Sexta Câmara Cível do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, por unanimidade de votos, em conhecer do recurso e conceder a segurança, nos termos do voto do Relator, proferido na assentada do julgamento.

Votaram com o Relator, o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes e o Desembargador Fausto Moreira Diniz.

Presidiu a sessão o Desembargador Jeová Sardinha de Moraes.

Presente ao julgamento o Dr. Eliseu José Taveira Vieira, representante da Procuradoria-Geral de Justiça.

Desembargador Jairo Ferreira Júnior

Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO

VOTO

O *mandamus* preenche os requisitos de admissibilidade, razão para o seu conhecimento.

Conforme relatado, trata-se de MANDADO DE SEGURANÇA, com pedido de liminar, impetrado pela ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SEÇÃO GOIÁS, em favor dos advogados JOÃO MÁRIO VIEIRA DE PAULA E SILVA e RAQUEL PIMPIM SALLES MOREIRA GUIMARÃES, contra ato imputado ao PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE CONTAS DOS MUNICÍPIOS DO ESTADO DE GOIÁS, consistente na imposição de penalidades administrativas aos causídicos que, na qualidade de procuradores municipais, emitiram pareceres jurídicos opinativos em processos de licitação para contratação pública de empresa especializada em engenharia civil, para recapeamento asfáltico de alguns bairros do município de Rio Verde.

Constata-se, *ab initio*, ser incontroversa a legitimidade ativa da Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás, para impetrar o presente *mandamus*, dada a sua condição de substituta processual dos advogados João Mário Vieira de Paula e Silva e

Valor: R\$ 1.000,00 | Classificador: DJE - 01/02/2021
Mandado de Segurança (CF; Lei 12016/2009)
6ª CÂMARA CÍVEL
Usuário: AUGUSTO DE PAIVA SIQUEIRA - Data: 01/02/2021 09:53:24



Raquel Pimpim Salles Moreira Guimarães, nos termos do artigo art. 44, inciso II e no art. 49, *caput* e parágrafo único, ambos da Lei nº 8.906/94, bem como da Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal.

Em relação à questão de mérito, urge considerar que o mandado de segurança possui natureza de remédio constitucional estabelecido no artigo 5º, inciso LXIX, da Carta Magna, cujo objetivo precípuo é a tutela de direito líquido e certo, assistindo ao impetrante a demonstração dos requisitos em que se baseia a pretensão de segurança.

Em análise à expressão direito líquido e certo, OVÍDIO A. BAPTISTA DA SILVA, explica que:

“A processualidade do conceito de direito líquido e certo” pode adquirir importância decisiva para a compreensão do instituto do mandado de segurança. Por duas razões fundamentais: a) se, no plano do direito material, todos os direitos são “certos”, dependendo apenas da maior ou menor disponibilidade de provas dos fatos que o constitui, de que possa se valer seu titular, devemos concluir que toda classe de direitos pode ser amparada pelo mandado de segurança desde que o titular seja capaz de demonstrar-lhe a existência, através da prova dos fatos, que o tornam incontroverso; b) o direito que se revistada condição que o faz “certo e incontestável”, determina o tipo de procedimento sumário, próprio do mandado de segurança”. (Curso de processo civil: execução obrigacional, execução real, ações mandamentais, volume 2, 3. ed. Revista dos Tribunais. 1998. Pág. 364).

No caso, necessário explicar que a expressão direito líquido e certo, na condição que ostenta de requisito de cognoscibilidade da ação de mandado de segurança, exige, para sua configuração, a comprovação dos pressupostos fáticos da situação jurídica a preservar, motivo pelo qual JOSÉ DA SILVA PACHECO explica que:

“(...) Direito certo e líquido é aquele que não desperta dúvidas, que está isento de obscuridades, que não precisa ser declarado como exame de provas em dilações, que é, em si mesmo, concludente e inconcusso (...).”

Por outro lado, vale salientar que, não obstante o conceito apresentado, o mandado de segurança também decorre de ato ilegal ou abuso de poder praticado por autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de delegação do Poder Público.

No caso em apreço, constata-se que o TCM/GO entendeu pela violação artigo 38, parágrafo único, Lei n.º 8.666/93, uma vez que foi *“considerada irregular a utilização do Sistema de Registro de Preços para a contratação de empresa para recapeamento asfáltico no município de Rio Verde e existência de cláusula restritiva à competitividade do certame.”*

É cediço que o parecer de um advogado público é eminentemente um ato opinativo, expedido de acordo com sua interpretação jurídica sobre determinado assunto, sem qualquer conteúdo decisório.

Outrossim, necessário considerar que a deficiência apontada pelo Tribunal de



Contas diz respeito a irregularidade identificada na licitação, decorrente da impossibilidade de utilização do sistema de registro de preços para a contratação de recapeamento asfáltico; assim como a autorização para imposição de cláusula restritiva à competitividade, valendo ressaltar, no entanto, que a autoridade coatora não justificou, como seria de se esperar, a existência de erro grosseiro, culpa grave ou má-fé por parte dos substituídos, motivo pelo qual a multa que lhes foi aplicada se revelou abusiva.

A esse respeito, leciona Maria Sylvia Zanella de Pietro que:

“Na real idade, o parecer contém a motivação do ato a ser praticado pela autoridade que o solicitou. Por isso o mesmo, se acolhido, passa a fazer parte integrante da decisão. Essa a razão pela qual o Tribunal de Contas tem procurado responsabilizar os advogados públicos que, com seu parecer, deram margem a decisão considerada ilegal. No entanto, essa responsabilização não pode ocorrer a não ser nos casos em que haja erro grosseiro, culpa grave, má-fé por parte do consultor; ela não se justifica se o parecer estiver adequadamente fundamentado; a simples diferença de opinião – muito comum na área jurídica – não pode justificar a responsabilização do consultor.” (in Direito Administrativo, 22ª edição, Editora Atlas, p. 231)

Portanto, tendo em vista que os substituídos se limitaram a atestar a viabilidade legal do procedimento escolhido para efetivação da licitação, se escorando na legislação pátria e na doutrina, inviável a configuração do manifesto, evidente e inescusável ato praticado com culpa grave, além do que, inobstante o artigo 184 do Código de Processo Civil tenha albergado a possibilidade de responsabilização do membro da Advocacia Pública pelos seus atos, tal só se dá quando comprovada a atuação com dolo ou fraude no exercício das suas funções, conforme previsão do artigo 32, caput, da Lei nº 8.906/94 (Estatuto da Advocacia e da OAB) e artigo 28 da LINDB.

Assim, ressaltando óbvio que o Acórdão nº 06495/2019 proferido pelo TCM/GO padece da abusividade alegada, uma vez que impõe aos advogados substituídos uma sanção pecuniária sem demonstrar a presença de dolo, culpa grave ou erro grosseiro.

A propósito, com vistas a colmatar o entendimento aqui manifestado, leia-se o precedente do Superior Tribunal de Justiça, lastreado em julgamento do Plenário do Supremo Tribunal Federal sobre o tema em comento:

“(…) 5. No julgamento do MS n. 24.631/DF, da relatoria do Exmo. Sr. Ministro Joaquim Barbosa, o Plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu a impossibilidade de responsabilização dos advogados públicos pelo conteúdo de pareceres técnico-jurídicos meramente opinativos, salvo se evidenciada a presença de culpa ou erro grosseiro. 6. Conforme o consolidado no âmbito deste Superior Tribunal de Justiça, a imunidade do advogado público não obsta a sua responsabilização por possíveis condutas criminosas praticadas no exercício de sua atividade profissional, desde que demonstrado que agiu imbuído de dolo. 7. A manifestação do Procurador-Geral de Justiça integra a formação do ato administrativo, sendo, portanto, de natureza obrigatória. Entretanto, por refletir um juízo de valor, o ponto de vista do parecerista sobre a matéria submetida ao seu exame, não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato.

Decerto, a concordância do Governador do Estado com o conteúdo do parecer não consiste em mera formalidade, não havendo delegação, ainda que velada, do poder decisório sobre o ato administrativo ao Procurador-Geral do Estado. Na hipótese, forçoso destacar que o acordo foi homologado em juízo, após manifestação favorável do Ministério Público do Estado do Maranhão. 8. Nos dizeres de José dos Santos Carvalho Filho, ‘o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato deter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houve comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade de ato em função da conduta de seu autor’” (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. 28ª ed. São Paulo: Atlas, 2015, p. 139-140). (RHC 82.377/MA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe18/10/2017)

Ante o exposto, **CONCEDE-SE A SEGURANÇA** para excluir as multas impostas pelo Acórdão nº 06495/2019 em desfavor dos Procuradores Municipais substituídos.

Oficiem-se à Ordem dos Advogados do Brasil – Seção Goiás e a autoridade impetrada, via correio, com aviso de recebimento, comunicando-lhes o inteiro teor desta decisão (art. 13 da Lei nº 12.016/09).

Sem condenação em honorários advocatícios, na forma do art. 25 da Lei nº 12.016/2009.

É o voto.

Desembargador Jairo Ferreira Júnior

Relator

Datado e Assinado digitalmente conforme arts. 10 e 24 da Resolução nº 59/2016 do TJGO