



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

IMPROBIDADE. ART. 17, §§ 7º E 8º, LEI Nº 8.429/92.
DESATENÇÃO. PARECER JURÍDICO. ADEQUAÇÃO.
INEXISTÊNCIA DE CULPA GRAVE OU DOLO.

Exatamente pela solar desatenção aos reclamos do art. 17, §§ 7º e 8º, Lei nº 8.429/92, passou batido pela decisão recorrida limitar-se a atuação da agravante a emitir parecer jurídico, perfeitamente fundamentado, ausente qualquer culpa grave, muito menos dolo, não respondendo ela pela atuação de outros agentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO

VIGÉSIMA PRIMEIRA CÂMARA CÍVEL

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

PORTO XAVIER

**CAMILA PORTO TRACHYNSKI
KREWER**

AGRAVANTE

MINISTÉRIO PÚBLICO

AGRAVADO

ADÃO MOREIRA SILVA

INTERESSADO

AGIL LOPES DOS SANTOS

INTERESSADO

**EMPRESA AGIL LOPES DOS
SANTOS 82220476049**

INTERESSADA

**RAFAEL DORIVAL ENGERS DA
SILVA**

INTERESSADO

VILMAR KAISER

INTERESSADO



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Vigésima Primeira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, à unanimidade, em dar provimento ao agravo de instrumento.

Custas na forma da lei.

Participaram do julgamento, além do signatário (Presidente), os eminentes Senhores **DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA E DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA.**

Porto Alegre, 22 de agosto de 2018.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA,
PRESIDENTE E RELATOR.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

RELATÓRIO

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – CAMILA PORTO TRACHYNSKI KREWER veicula agravo de instrumento da decisão que recebeu a *ação civil pública por atos de improbidade administrativa* ajuizada pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO**.

Nas razões recursais, assevera estar respondendo à demanda de improbidade apenas por ter emitido parecer jurídico, tal como se extrai da leitura da inicial da referida ação, ausente dolo ou culpa de sua parte, que pudesse aceitar tipificação mesmo no art. 11, Lei de Improbidade. Destaca a condição de ser o parecer opinativo, assim como a atuação do advogado e o art. 133, CF/88, reportando-se à jurisprudência.

Pede o recebimento do recurso no duplo efeito, concedida a gratuidade de justiça postulada na origem e não apreciada, e, ao final, requer o provimento do agravo de instrumento.

Concedida gratuidade de justiça, apenas para efeitos do presente recurso.

Deferida a liminar.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Contrarrazões apontam ter a agravante atuado com má-fé ou culpa grave, avalizando a conduta ilegal apenas para não se indispor com os codenunciados, cujo parecer não explana as diversas consequências da contratação, invocando jurisprudência e, por fim, o princípio *in dubio pro societate*.

Parecer ministerial é pelo desprovimento do agravo de instrumento.

É o relatório.

VOTOS

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA (PRESIDENTE E RELATOR) – A pretensão recursal merece acolhida.

Destaco que mais se apresenta escorreita a decisão liminar que proferi ao se examinar termos da resposta ao recurso, restrita, no que importa, a adjetivos, mas sem qualquer substantivo em relação a quem se limitou a ofertar parecer jurídico, e, mais, atrelado aos artigos 24, IV, c/c o art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93, ajustados à hipótese fática trazida à apreciação.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

De todo ausente de qualquer indício, inaceitável mais que subjetiva apreciação, de ter a agravante se prestado a atender interesses dos demais demandados.

Neste diapasão, não surpreende que a nítida ofensa aos §§ 7º e 8º, art. 17, Lei nº 8.429/92, passe *in albis* na resposta ministerial o que levou a que tenha passado batida tese essencial à inclusão da agravante no polo passivo da ação de improbidade.

A decisão agravada, no que interessa, está assim redigida:

“Trata-se de Ação Civil Pública intentada pelo Ministério Público contra Vilmar Kaiser, Rafael Dorival Engers da Silva, Empresa Agil Lopes dos Santos 82220476049, Agil Lopes dos Santos, Adão Moreira da Silva e Camila Porto Trachynski Krewer, objetivando a condenação dos demandados nas sanções do art. 12º, I, II, e III da Lei nº 8.429/92, ou seja, improbidade administrativa.

Notificada, a demandada Camila Porto Trachynski Krewer manifestou-se às fls. 83/99. Aduziu a deficiência do polo passivo da ação, na medida em que as demais empresas que foram contatadas no processo de dispensa de licitação deveriam ter sido incluídas como rés, em litisconsórcio passivo necessário. Alegou questões referentes ao mérito da ação, negando a prática dos fatos que lhe são imputados, afirmando que não foi demonstrado o dolo em sua conduta.

Notificados, os demandados Vilmar Kaiser, Adão Moreira da Silva, Rafael Dorival Engers da Silva, Empresa Agil Lopes dos Santos 82220476049, Agil Lopes dos Santos, acostaram manifestação às fls. 112/120. Postularam a não aplicação da Lei de Improbidade Administrativa aos agentes políticos. Afirmaram que o processo deverá ser extinto por falta da menção da má-fé nas condutas dos demandados. Alegaram questões referentes ao mérito da ação, negando a prática dos fatos que lhe são imputados.

Por sua vez, o Ministério Público pugna pelo recebimento da inicial.

Relatei sucintamente. Decido.

De início, não há no que se falar em suspensão do processo, uma vez que o tema 576 julgado pelo STF, não suspende a tramitação de feitos desta natureza.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

No mais, tenho que a inicial deve ser recebida, pois em que pese as manifestações dos notificandos, inexistem provas mínimas de suas alegações, de modo que se faz necessária melhor instrução para apuração dos fatos constantes na inicial.

Por isso, RECEBO a inicial da presente ação civil pública, com fulcro no art. 17, § 9º, da Lei nº 8.429/92. Citem-se os requeridos para, querendo, apresentarem contestações, no prazo legal.”

Como se infere, a decisão ressenete-se de atenção ao art. 17, §§ 7º e 8º, Lei de Improbidade.

Reproduzo aqui parte do voto que produzi no AI nº 70067856757, de minha relatoria:

“A necessidade de exame das alegações desfiadas na defesa prévia do réu da ação de improbidade é exigência posta com todas as letras na lei (artigo 17, §§ 7º e 8º, Lei nº 8.429/92).

Por certo, a gravidade, intuitivamente compreensível, de sujeitar alguém ao polo passivo de ação de improbidade, levou o legislador a estabelecer fase processual prévia (art. 17, § 7º, Lei n. 8.429/92), ensejando cognição sumária permissiva de indeferimento *lato sensu* da inicial (§ 8º do artigo 17).

Situação similar à da Lei nº 8.038/90, em que razões análogas se apresentam para a introdução deste juízo sumário antes do deferimento da inicial acusatória.

Ora, na medida em que previsto tal iter procedimental, estabelecido pelo legislador por razões perfeitamente compreensíveis, a decisão, não bastasse o comando do artigo 93, IX, da CF/88, terá de ser fundamentada, até para propiciar o manejo do agravo de instrumento previsto em o § 10 do artigo 17, da Lei nº 8.429/92.

É da jurisprudência deste Tribunal a necessidade de ser motivada tal decisão, até para evitar ações manifestamente infundadas ou desarrazoadas (AI nº 70016875114, GENARO BARONI BORGES; AI nº



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

70031346620, REJANE MARIA DIAS DE CASTRO BINS; AI nº 700288885838, MIGUEL ÂNGELO DA SILVA; em contrário: AI nº 70024247942, PAULO DE TARSO SANSEVERINO).

Orientação igualmente perfilhada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 901.049-MG, LUIZ FUX).

Por certo, cuida-se de fase processual impregnada de cognição sumária, bastando juízo de verossimilhança para o deferimento da inaugural (AI nº 70029667920, PAULO DE TARSO VIEIRA SANSEVERINO), reclamando-se prova cabal para a afirmação de inexistência do ato de improbidade ou, ainda mais, veredicto de improcedência liminar (AI nº 70029026010, MARCO AURÉLIO HEINZ).

A par da jurisprudência, em doutrina tem-se afirmado a introdução, pelos §§ 7º e 8º do art. 17, Lei de Improbidade, de “verdadeiro contraditório vestibular, onde é dado ao réu a oportunidade de se manifestar sobre a inicial, contraditando-a e, inclusive, produzindo provas, com vistas a sua rejeição, numa verdadeira defesa preliminar” (FRANCISCO OCTÁVIO DE ALMEIDA PRADO, “Improbidade Administrativa”, Malheiros, p.192).

E, mais amplamente, “O que é novo nos §§ 7º a 10 da Lei 8.429, entretanto, é que a análise da petição inicial de uma “ação de improbidade administrativa” deve ser, doravante, realizada após o prévio estabelecimento do contraditório, e – mais do que isto – este exame já deve levar em conta o mérito da ação, isto é, a viabilidade concreta (e não meramente provável porque aferida *in status assertionis*, típica do exame das condições da ação) de procedência da ação, de acolhimento ou de rejeição do pedido...Após a manifestação do réu, o magistrado, no prazo impróprio de 30 dias, proferirá juízo não só de admissibilidade da petição inicial, mas também uma espécie de julgamento prematuro da lide, para parafrasear o que é disciplinado pelo art. 330 do Código de Processo Civil...Não só motivos de ordem formal ou técnica, destarte, podem levar à rejeição da petição inicial – no que não haveria maiores distinções com o procedimento ordinário, salvo pela sua realização em contraditório. Também questões substanciais – a inexistência do ato de improbidade ou a improcedência da ação, com o desacolhimento do pedido – podem levar a um prematuro julgamento de mérito da ação nos moldes do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Trata-se de julgamento de mérito, sujeito, portanto, à formação da coisa julgada material.” (CASSIO SCARPINELA BUENO, “O Procedimento Especial da Ação de Improbidade Administrativa (Medida Provisória 2.088) - “Improbidade Administrativa”, Malheiros, p. 151/152).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Trata-se, em suma, de direito processual assegurado ao réu e que, mesmo considerando-se menores possibilidades do rechaço liminar da demanda, notadamente quanto à inexistência do ato de improbidade, como pontua MARCELO FIGUEIREDO, “Probidade Administrativa”, Malheiros, 5.^a ed., p. 297, nem por isso há de ser fielmente atendido.

Bem ao contrário, a decisão sumária (claro, a expressão é utilizada em termos de cognição) que a lei reclama, há de considerar os elementos informativos postos em tal momento, que não de ser examinados e não, simplesmente, relegados.

Cabe ao magistrado apreciar, com os elementos informativos que se encontram nos autos, os fatos afirmados na defesa prévia, que acima procurei destacar, e dar a resposta própria a tal estágio processual e sua cognição.

A Lei de Improbidade dá a regra de julgamento e ônus probatório, quanto a tal juízo sumário, em o § 8º do seu artigo 17, o que facilita solução.

Mas, ultimo, há de se examinar impugnações individualizadamente colocadas e a prova quanto a elas existentes, sem que seja necessário, óbvio, a apreciação de todas as alegações lembradas pela defesa prévia, bastando apenas o exame daquelas que, por si só, afiguram-se como suficientes ao desencadeamento da ação de improbidade, em juízo de cognição sumária, suficiente a verossimilhança.

Na hipótese, entretanto, a absoluta omissão do *decisum* quanto às teses defensivas apresentadas pelo agravante, atrita com os dizeres do art. 93, IX, CF/88.”

Quiçá, reitero, pela absoluta desatenção ao comando normativo, tenha passado batida tese essencial à inclusão da ora agravante no polo passivo da ação de improbidade.

Como se tem plenas condições de avançar sobre o mérito do tema, não se apresenta oportuna a simples declaração de nulidade do



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

decisório, até por saber-se que, na ausência de irresignação da parte, não é caso de pronunciá-la de ofício.

E, avançando quanto ao tema de fundo, há de se deferir a liminar.

Com efeito, na inicial da ação civil pública, assim resta sintetizada a imputação de improbidade quanto à recorrente:

“Camila Porto Trachynski Krewer: Assessora Jurídica do Município. Formalizou a “justificativa” para contratação de empresa especializada para limpeza urbana, afirmando que a situação se tratava de emergência e que a licitação era dispensável, emitindo, ainda, seu parecer favorável à homologação, pois o procedimento de dispensa de licitação estaria de acordo com a legislação vigente. Incorreu em ato de improbidade que gera enriquecimento ilícito, causa prejuízo ao erário e infringe os princípios da administração pública.”

Como se infere, tirante ilações, nada se aponta relativamente a erro grosseiro do parecer (“justificativa” de e-fls. 122 a 124 e parecer de e-fl. 125), lançado no procedimento de dispensa de licitação nº 003/2017, e-fls. 116 a 138.

Lembro que, em princípio, sendo o parecer meramente opinativo, ao seu autor não se pode imputar responsabilidade pela subsequente conduta do Administrador, que é quem delibera, modo efetivo, quanto à prática do ato administrativo.



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Nesta esteira, assim se pronunciou esta Vigésima Primeira
Câmara Cível:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE.
CONTRATO DE FORNECIMENTO DE BRITA. DISPENSA
INDEVIDA DE LICITAÇÃO. PARECER EXARADO PELA
ASSESSORA JURÍDICA.

Conforme extrai-se da inicial, atribui-se responsabilidade à agravante porque emitiu parecer no sentido da dispensa de licitação. Segundo boa doutrina o parecer tem caráter meramente opinativo, não subsistindo como ato administrativo. O ato de improbidade pressupõe dolo ou culpa, não sendo suficiente o equívoco jurídico do parecerista. 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. Precedente do STF. Ação improcedente contra a ora agravante, que não pode ser responsabilizada solidariamente com o administrador apenas pelo fato de ter emitido parecer no sentido da dispensa de licitação.

Agravo provido.

(Agravo de Instrumento nº 70063596977, Vigésima Primeira Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marco Aurélio Heinz, Julgado em 08/04/2015)

E o voto do eminente Relator, assim consigna:

“Conforme se colhe da inicial, a ação de improbidade tem fundamento em Inquérito Civil Público instaurado para investigar irregularidades na contratação da empresa Isidoro Fortunato Gilioli – ME pelo Município de Veranópolis para extração de basalto, mediante inexigibilidade de licitação, além de não possuir a contratada registro no CREA e profissional habilitado com ART.

Relativamente à recorrente, a peça inicial limita-se a atribuir responsabilidade pelo ilícito, porque exarou parecer no sentido da dispensa de licitação. “Além disso, a Assessora Jurídica responde pessoalmente, pois lhe competia preservar a higidez do procedimento licitatório. Não o fazendo, responde por isso” (fl. 32 dos autos).



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

Em momento algum descreve a conduta dolosa ou culposa da Assessora Jurídica do Município de Veranópolis. Atribui responsabilidade sem culpa, partindo do pressuposto de que toda vez que algum parecer contraria, sem alguma qualificação extra, o que se venha entender como correspondendo à estrita legalidade, resultaria em improbidade do seu autor.

Não é esse o alcance da Lei n. 8.429/92.

Segundo boa doutrina: “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” (Direito Administrativo Brasileiro, Hely Lopes Meirelles, Malheiros, 35ª Ed., pág. 196).

O ato de improbidade pressupõe dolo ou culpa, não sendo suficiente o equívoco jurídico do parecerista.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, no MS n. 24.073/DF, firmou entendimento no sentido da ausência de responsabilidade do advogado que firma parecer acerca de dispensa de licitação:

“O 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 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. 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. Mandado de Segurança deferido”.

Do voto do Ministro Carlos Velloso cabe extrair a seguinte passagem:

“Posta assim a questão, é forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto”.

Desta forma, a ação é manifestamente improcedente contra a ora agravante, que não pode ser responsabilizada objetivamente pelo ato ímprobo imputado aos demais réus.”

No entanto, ressalva-se a má-fé ou, até, a culpa grave, caracterizada no denominado erro grosseiro.

Quanto ao que, basta a leitura da inicial para se ver que não se está diante de tal anomalia.

Ao reverso a justificativa apresenta-se bem fundamentada, tendo arrimo em o art. 24, IV, c/c o art. 26, ambos da Lei nº 8.666/93, ajustados à hipótese fática trazida à apreciação da parecerista.

Se assim não correspondia a realidade, cuida-se de algo que não pode ser atribuído à recorrente, a não ser que se queira responsabilizá-la objetivamente, o que não corresponde ao comando normativo, reclamando os artigos 9º e 11 da Lei de Improbidade o dolo e o art. 10, culpa. E, diga-se, não qualquer culpa, mas culpa grave. A não ser assim, danos causados por motorista servidor público em acidente de trânsito corresponderiam a ato ímprobo.

Com tais motivos, dou provimento ao agravo de instrumento, para excluir a recorrente da relação processual da demanda de improbidade,



@ (PROCESSO ELETRÔNICO)

AJALR

Nº 70077981405 (Nº CNJ: 0163352-03.2018.8.21.7000)

2018/Cível

na forma do art. 17, § 8º, Lei nº 8.429/92, ante a inexistência de ato de improbidade quanto à agravante.

DES. MARCELO BANDEIRA PEREIRA - De acordo com o Relator.

DES.^a IRIS HELENA MEDEIROS NOGUEIRA - De acordo com o Relator.

DES. ARMINIO JOSÉ ABREU LIMA DA ROSA - Presidente - Agravo de Instrumento nº 70077981405, Comarca de Porto Xavier: "DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME."