

# Superior Tribunal de Justiça

HABEAS CORPUS Nº 43.822 - RS (2005/0072269-8)

RELATOR : MINISTRO PAULO MEDINA  
IMPETRANTE : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER E OUTRO  
IMPETRADO : QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL  
PACIENTE : SÉRGIO LUIZ KRAUTHEIM DUARTE

## EMENTA

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUCTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

O *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame da alegada inexigibilidade de licitação, que, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133, da Constituição da República.

Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a continuidade da ação penal.

*Habeas corpus* CONCEDIDO para trancar, por falta justa causa, a ação penal originária nº 70008685562/2004, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

## ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da SEXTA TURMA do Superior Tribunal de Justiça, prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo

# *Superior Tribunal de Justiça*

Gallotti acompanhando a Relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalhido, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Hamilton Carvalhido e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Maria Tereza de Assis Moura, esta, por não integrar a Turma à época da leitura do relatório.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília (DF), 26 de setembro de 2006(Data do Julgamento).



MINISTRO PAULO MEDINA

Relator

HABEAS CORPUS Nº 43.822 - RS (2005/0072269-8)

**RELATÓRIO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):**

Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso ordinário, com pedido liminar, impetrado em favor de SÉRGIO LUIZ KRAUTHEIM DUARTE, contra acórdão da Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul que, à unanimidade, recebeu a denúncia contra o paciente, em decisão assim ementada (fls. 85/89):

"LICITAÇÃO - PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - PROCURADOR DO MUNICÍPIO. A licitação é inexigível, inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666, quando o serviço técnico for de natureza singular e o profissional contratado for de notória especialização. Não estando bem demonstrado que inexiste na região onde se situa o ente público outros profissionais, também notoriamente especializados, a denúncia deve ser recebida, para que sejam averiguadas as circunstâncias da contratação. Também deve ser recebida a exordial contra o procurador do município, se exarou parecer favorável à inexigibilidade de licitação, sustentando o órgão acusador que o procurador estava ciente de que cometia uma ilegalidade e tinha o intuito exclusivo de contribuir para o plano criminoso do prefeito. À unanimidade receberam a denúncia."

Informa o paciente, Procurador concursado do Município de Cachoeirinha/RS, que o representante do Ministério Público de 2ª instância, representado pela Procuradora-Geral de Justiça, ofereceu denúncia tendo o paciente e o Prefeito Municipal como incurso no art. 24 e art. 25 da Lei de Licitações nº 8.666/93.

A Quarta Câmara Criminal recebeu a denúncia, à

unanimidade. Desta decisão, insurge-se o paciente.

Alega que a decisão hostilizada lhe causa constrangimento ilegal pois, como Procurador do Município, tem como função emitir parecer jurídico sobre as atividades jurídicas relacionadas com a Prefeitura Municipal e, agindo nos limites desta função, foi denunciado por conduta dolosa que não cometeu.

Aduz que, ao receber da Prefeitura de Cachoeirinha, através da Secretaria Municipal de Saúde, solicitação de parecer sobre a contratação de profissional técnico especializado, foi informado de que o profissional deveria ser contratado sob licitação dispensada.

Acrescenta que o memorando advindo da Secretaria de Saúde demonstrou a necessidade e urgência da implantação do Programa de Saúde no Município, com fins não só de prestação do serviço à população, mas também a obtenção de verbas a serem aplicadas na área de saúde, após implantação do Programa.

Sob a orientação da possibilidade de dispensa da licitação, exarou parecer favorável.

Não obstante, o Ministério Público denunciou-o por crime de contratação de profissional sem licitação, fora das exigências legais, em co-autoria com o Prefeito Municipal.

Pelo constrangimento sofrido, pois agiu dentro dos limites funcionais e legais, requer, liminarmente, o sobrestamento da tramitação processual e, no mérito, a concessão da ordem para anular-se o recebimento da denúncia, por inexistência de justa causa.

Liminar DEFERIDA (fls. 92/95).

O Ministério Público Federal opinou pela denegação da ordem, em parecer assim fundamentado (fl. 115):

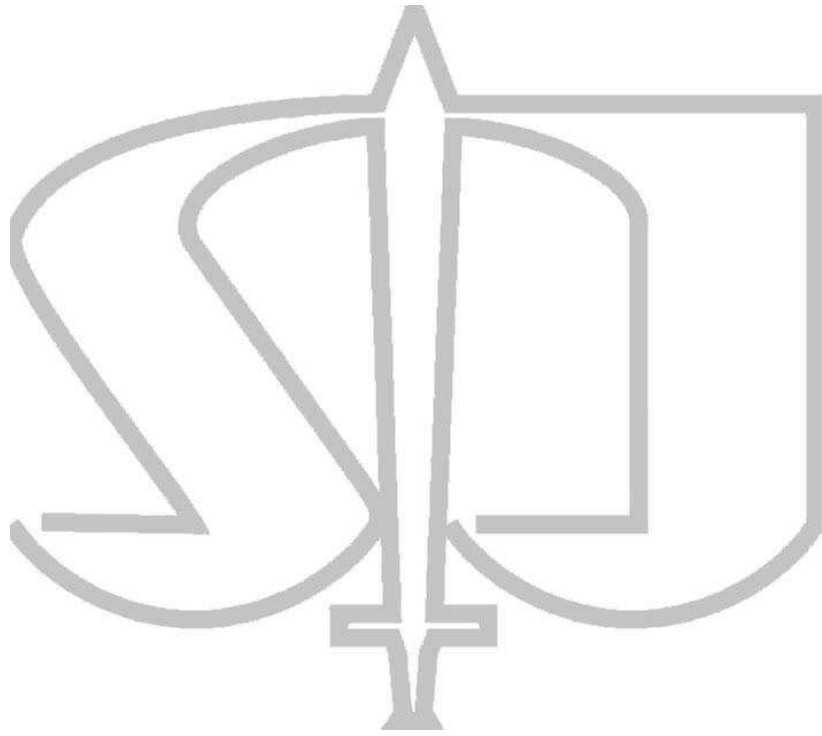
*"PENAL. HABEAS CORPUS. CRIME DE LICITAÇÃO. PROCURADOR DO MUNICÍPIO ACUSADO DE TER DADO PARECER FAVORÁVEL À DISPENSA DE LICITAÇÃO, CONCORRENDO PARA A PRÁTICA DE CRIME COMETIDO PELO PREFEITO MUNICIPAL. PROVA DO DOLO PORVENTURA EXISTENTE QUE DEVE SER FEITA NO CURSO DA INSTRUÇÃO CRIMINAL. PARECER PELA*

*Superior Tribunal de Justiça*

DENEGAÇÃO DA ORDEM."

É o relatório.

Decido.



HABEAS CORPUS Nº 43.822 - RS (2005/0072269-8)

**EMENTA**

PENAL E PROCESSUAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

O *habeas corpus*, marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame da alegada inexigibilidade de licitação, que, para seu deslinde, demanda aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal proceder é peculiar ao processo de conhecimento.

O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133, da Constituição da República.

Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a continuidade da ação penal.

*Habeas corpus* CONCEDIDO para trancar, por falta justa causa, a ação penal originária nº 70008685562/2004, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.

**VOTO**

**O EXMO. SR. MINISTRO PAULO MEDINA (Relator):**

Requer o paciente o trancamento da ação penal, sob o argumento de que não há justa causa para o recebimento da

denúncia, eis que a conduta praticada é atípica, visto ter agido, como Procurador do Município, com isenção suficiente para permanecer nos estreitos limites legais da sua função.

Sustenta a tese de que, fulcrado na inviolabilidade do parecer proferido por advogado público concursado da Prefeitura, não há falar-se em qualquer ligação sua com o Prefeito Municipal.

O paciente foi denunciado pela participação na prática da conduta delituosa descrita na norma do art. 89 da Lei de Licitações, c/c art. 29 do Código Penal, *in verbis*:

*"Art. 89. Dispensar ou inexigir licitação fora das hipóteses previstas em lei, ou deixar de observar as formalidades pertinentes à dispensa ou à inexigibilidade:*

*Pena - detenção, de 3 (três) a 5 (cinco) anos, e multa.*

*Parágrafo único. Na mesma pena incorre aquele que, tendo comprovadamente concorrido para a consumação da ilegalidade, beneficiou-se da dispensa ou inexigibilidade ilegal, para celebrar contrato com o Poder Público."*

A denúncia descreve a conduta dos envolvidos nos seguintes termos (fl. 17/19):

*"No dia 16 de dezembro de 2002, no Município de Cachoeirinha, o denunciado José Luiz Stédile, prevalecendo-se do cargo de Prefeito Municipal, inexigiu licitação fora das hipóteses previstas em lei, para contratar a enfermeira Santa Elaine de Oliveira Gonçalves.*

*A Comissão Parlamentar de Inquérito, levada a efeito pela Câmara de Vereadores de Cachoeirinha, apurou que, sob o argumento da necessidade de implantação, naquela cidade, do Programa Saúde da Família, o denunciado contratou a enfermeira Santa Elaine de Oliveira*

# *Superior Tribunal de Justiça*

Gonçalves, pelo prazo de três meses, sendo o contrato prorrogado por idêntico período.

O processo de dispensa de licitação por "notória especialização", realizou-se ao arrepio da lei, havendo a contratação ocorrido sem o atendimento das formalidades legais, pois ausente caracterização de situação emergencial ou calamitosa, desprovido de razão de escolha do executante e sem justificativa de preço, conforme preceitua o artigo 26 da Lei de Licitações.

Houve também burla ao art. 82 da Lei Orgânica do Município de Cachoeirinha, onde há expressa proibição da contratação de terceiros para executar tarefa que possa ser realizada por funcionário da administração municipal, verbis:

'Art. 82 - É vedada a contratação de serviços de terceiros para a realização de atividades que possam ser regularmente exercidas por servidores empregados da administração direta e indireta.

Sinale-se que o Município de Cachoeirinha possui duas enfermeiras e uma bióloga em seu quadro funcional, funcionárias concursadas, as quais têm currículos com especialização na área da saúde pública, estando perfeitamente aptas a realizar o trabalho para qual Santa Elaine fora incumbida.

Embora a nominada tenha sido contratada com a exclusiva missão de implantar o Programa de Saúde da Família, após seis meses de exercício na função, não cumpriu seu desiderato, apesar de haver recebido a quantia de R\$ 5.500,00 mensais dos cofres do município.

# *Superior Tribunal de Justiça*

A passagem de Santa Elaine de Oliveira Gonçalves por Cachoeirinha custou aos contribuintes do município um total de R\$ 33.000,00, não tendo ela realizado nada de concreto no desempenho da função.

O denunciado Sérgio Luiz Krautheim Duarte concorreu para a prática do delito, pois, na condição de Procurador do Município de Cachoeirinha, exarou parecer manifestando-se pela possibilidade de contratação da enfermeira Santa Elaine, embora ciente de que cometia uma ilegalidade, pois sabedor da ausência dos requisitos legais para tanto, no exclusivo intuito de contestar a conduta do Prefeito Stédile.

Assim agindo, os denunciados incorreram nas sanções do art. 89 da Lei nº 8.666/93, combinado com o art. 29, caput, do Código Penal, pelo que oferece o Ministério Público a presente denúncia, requerendo seja ele notificado para, querendo, em quinze dias, oferecer resposta escrita, seguindo-se seu recebimento, interrogatório, instrução e, ao final, condenação."

O *habeas corpus* é ação constitucional destinada a proteger o direito de ambulatorio do cidadão, quando experimenta ameaça ou efetiva coação ilegal ou por abuso de poder.

Nos autos do *Habeas Corpus* 40.234/MT, do qual fui Relator, julguei caso idêntico desta mesma forma, tendo sido acompanhado pelos nobres pares, à unanimidade.

Naquele voto, no que interessa, assim fiz constar:

"O pedido cinge-se no reconhecimento de falta de justa causa para a ação penal, consubstanciada na atipicidade da conduta, por considerar que era inexigível a licitação e na inviolabilidade

# *Superior Tribunal de Justiça*

*do parecer proferido por advogado público (Procurador Geral do Município de Rondonópolis/MT). (...)*

*O paciente foi denunciado pela participação na prática da conduta delituosa descrita na norma do art. 1º, I, do Decreto-Lei nº 201/67.*

*A denúncia, descreve a conduta do paciente da seguinte forma (fl. 60):*

*"(...) quanto dos denunciados Themis de Oliveira e José Cláudio de Melo ao pediram ao denunciado Jonas Teixeira da Motta Parecer Jurídico que embasava a inexigibilidade, e este tanto emitiu os pareceres como assinou os Contratos, (...)"*.

*Lado outro, têm-se que o paciente, à época dos fatos Procurador Geral do Município de Rondonópolis/MT, apenas emitiu parecer jurídico, que em momento algum tem caráter vinculativo.*

*A opinião do paciente não vincularia, de modo algum o Administrador Municipal.*

*Se acaso o Prefeito Municipal entendesse que a opinião estaria equivocada, que a empresa e músicos contratados não atenderiam os interesses de sua administração, simplesmente desconsideraria o parecer e realizaria o processo licitatório, ou contrataria outros profissionais de sua preferência.*

*Ora, o advogado não pode ser responsabilizado por suas opiniões jurídicas, ainda mais quando o tema (a saber, inexigibilidade de processo licitatório) não é pacífico quer na jurisprudência, quer na doutrina."*

# *Superior Tribunal de Justiça*

A orientação do Superior Tribunal de Justiça é iterativa neste particular, razão por que destaco os seguintes arestos:

"RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. INOCÊNCIA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA INCABÍVEL NA VIA ELEITA. INSURGÊNCIAS NÃO DECIDIDAS NO WRIT ORIGINÁRIO. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA.

1. O habeas corpus não pode, como se fosse um segundo recurso de apelação, analisar a argüida inocência do acusado ou a pretensa falta de provas da materialidade e autoria do crime para efeito da sua condenação, uma vez que descabida na via eleita ampla dilação probatória.

2. 'omissis'.

3. Recurso não conhecido."

(RHC 17.034/SP, Relatora a **Ministra Laurita Vaz**, DJ de 14.03.2005).

"PENAL E PROCESSUAL. ENTORPECENTES. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO. PROVA PERICIAL. CONFIRMAÇÃO. PENA. DOSIMETRIA. EQUIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

O habeas corpus é ação constitucional destinada a proteger o direito de ambulatorio do cidadão, quando experimenta ameaça ou efetiva coação ilegal ou por abuso de poder.

Marcado por cognição sumária e rito célere, não comporta o exame de questões que, para seu deslinde, demandem aprofundado exame do conjunto fático-probatório dos autos, posto que tal

# *Superior Tribunal de Justiça*

*proceder é peculiar ao processo de conhecimento.*

*Alegações tendentes à declaração de inocência, bem como arguição de inequidade na dosimetria da pena desbordam da via eleita, porque exigem aprofundado exame de fatos e provas.*

*Ordem denegada.” (HC 28.731/SP, Sexta Turma, rel. Min. Paulo Medina, DJ de 04.03.2004)*

O paciente, à época dos fatos, funcionário concursado para o cargo de Procurador do Município de Cachoeirinha/RS, recebeu solicitação da Prefeitura Municipal para a elaboração de parecer relativo à contratação de profissional técnico especializado, dispensado de licitação, para a elaboração e demonstração da necessidade do Município de um programa de saúde da família.

Foi indicada a enfermeira Santa Elaine de Oliveira Gonçalves que, como demonstra o seu currículo (fls. 38/45), possui ampla especialização nessa área, inexistente outro profissional na Secretaria de Saúde apto a preencher o cargo.

O memorando endereçado à Procuradoria Geral do Município, pela Prefeitura Municipal, assim fundamenta a necessidade da dispensa de licitação (fl. 3):

*"Tendo em vista as reais necessidades de viabilização dos Programas PACS e PFS em nosso Município, consoante com as prioridades de Atenção Básica de Saúde, no sentido de buscarmos 100% de implantação de tais Programas, com vista a uma melhor qualidade de vida dos nossos munícipes, conforme preconizado no Plano Municipal de Saúde, Leis Orgânicas do SUS e Portarias Ministeriais.*

*Considerando que a solicitação de contratação da profissional em epígrafe apega-se ao fato de não existir, no âmbito*

*da Secretaria Municipal da Saúde, profissional da função de **Enfermeira Instrutora Supervisora**, com capacitação para os Programas Federais PACS, Programa de Agentes Comunitários e Programa Saúde da Família - PFS, através da Portaria Ministerial nº 1886/93), com os poderes legal, técnico e profissional de saber fazer, para desenvolver tais programas, ou seja, e que afora tivesse a titulação da contratada com a sua singularidade de serviço de natureza intrínseca inconfundível, o que não significa ser único mas que contenha tal qualidade ou complexidade que impossibilite a sua comparação com outros, conforme prova através de documentos acostados no processo apenso, dispensando assim o Processo Licitatório "*

Necessitando maiores informações para elaborar o parecer, o Paciente, respondendo ao ofício, solicitou à Prefeitura o envio de documentação específica para a análise da compatibilidade entre as funções da profissional sugerida e o cargo a ser ocupado, nos seguintes termos (fl. 4):

*"Diante da documentação acostada ao referido memorando, não é difícil concluir que a profissional possui um longo currículo na área que atua.*

*Entretanto, considerando que o Município deseja implantar o Programa Saúde da Família (PSF), há a necessidade de uma elaboração técnica do programa e, em razão dele, verifica-se que a profissional indicada possui notória especialização naquele programa.*

*A documentação juntada, por si só, não nos dá uma indicação de notória especialização da profissional no PSF, até porque não acompanha o pedido o projeto do Programa elaborado pelo Município.*

# *Superior Tribunal de Justiça*

*Destarte, após a juntada do Projeto do Programa da Saúde da Família (PSF), no qual poderemos aferir a relação entre a profissional e o Programa a ser implantado, é que poderemos emitir um parecer sobre a singularidade da especialização profissional."*

Após o envio, pela Secretaria de Saúde, da documentação requisitada, o paciente emitiu parecer favorável, constante às fls. 57/59.

O parecer, obedecendo a estrutura funcional da Procuradoria do Município, foi submetido à análise e à aprovação da Procuradora-Geral, tendo sido homologado sem ressalvas.

Analisando-o, ao contrário do que consta na denúncia, deduz-se que fora realizado sem qualquer forma de caráter vinculativo com a Prefeitura, mormente pelo fato de ser o paciente funcionário concursado da Procuradoria Geral do Município, de ter bem fundamentado (fls. 57/59) a sua opinião em relação ao caso apresentado e submetendo-o à homologação do Órgão ao qual pertence.

Não obstante, o Ministério Público Estadual, ao ofertar a denúncia, entendeu que a manifestação do paciente não era de cunho meramente administrativo, mas sim um parecer jurídico.

Ora, a opinião do paciente não vincularia, de modo algum, o Administrador Municipal.

O advogado não pode ser responsabilizado por suas opiniões jurídicas, ainda mais quando o tema (a saber, dispensa de processo licitatório) não é pacífico, quer na jurisprudência, quer na doutrina.

Nesse sentido, colaciono o seguinte precedente desta Turma:

*"RHC - DISPENSA DE LICITAÇÃO - PACIENTE QUE, NA QUALIDADE DE PROCURADORA DE ESTADO, RESPONDE CONSULTA QUE, EM TESE, INDAGAVA DA POSSIBILIDADE DE DISPENSA DE LICITAÇÃO - DENÚNCIA COM BASE NO ART. 89, DA LEI NUM.*

8.666/93 - ACUSAÇÃO ABUSIVA - MERO EXERCÍCIO DE SUAS FUNÇÕES, QUE REQUER INDEPENDÊNCIA TÉCNICA E PROFISSIONAL.

1. NÃO COMETE CRIME ALGUM QUEM, NO EXERCÍCIO DE SEU CARGO, EMITE PARECER TÉCNICO SOBRE DETERMINADA MATÉRIA, AINDA QUE PESSOAS INESCRUPULOSAS POSSAM SE LOCUPLETAR AS CUSTAS DO ESTADO, UTILIZANDO-SE DESSE TRABALHO. ESTAS DEVEM SER PROCESSADAS CRIMINALMENTE, NÃO AQUELE.

2. RECURSO PROVIDO, PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL CONTRA A PACIENTE."

(RHC nº 7.165/RO, Rel. Min. Anselmo Santiago, RSTJ vol. 109 p. 331)

Se assim fosse, estar-se-ia tolhendo a sua liberdade profissional e malferindo a norma constitucional insculpida no art. 133 da CF/88, *in verbis* :

"O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei."

A atuação do advogado, livre e isenta de receios outros que não os ditames de sua consciência, é *conditio sine qua non* para um Judiciário independente, cujo mister é a realização do direito, buscando sempre a JUSTIÇA de suas decisões.

A acusação, pelo que se vê, atenta contra o livre exercício profissional.

Ressalto aqui expressões constantes do próprio acórdão objurgado - evidenciando claramente a especificidade da situação - a mostrarem a complexidade dos requisitos para a contratação de enfermeira profissional, à época inexistente nos

# *Superior Tribunal de Justiça*

quadros da Prefeitura Municipal, a permitir a aceitação da enfermeira Santa Elaine (fl. 88):

*"Não impressiona a afirmação de que o programa é de fácil implantação, e até as enfermeiras do quadro do Município tinham a necessária habilitação, pois é da alçada do administrador fazer uma implantação mais qualificada contratando profissional gabaritado."*

E afirma, mais adiante, a idéia central que trago neste voto:

*"É forte o argumento de que o procurador do município não pode ser responsabilizado por seus pareceres, isto é, por sua opinião jurídica."*

No depoimento prestado à Comissão Parlamentar de Inquérito, instaurada pela Câmara de Vereadores, a Procuradora-Geral do Município assim se manifestou, em respostas às perguntas realizadas:

*PGM: "A depoente informa que todos os pedidos de dispensa de licitação por caráter singular ou notória especialização, vem diretamente da Secretaria de Origem; posteriormente, o Setor de Compras solicita a PGM o parecer sobre a legalidade ou não, mas a solicitação efetiva da necessidade é da Secretaria de ponta ou de origem."*

*Pergunta: "A Sra. citou os passos num processo para contratação dentro da Prefeitura. Estes passos foram citados pela representante do Setor de Materiais (licitações). Na Prefeitura é que cada Órgão define a forma de Licitações. Esta forma é a correta e juridicamente dentro da Lei nº 8.666/93?"*

*PGM: "A depoente informa e afirma ser a forma correta. Diz que não estamos tratando de compra de materiais e*

# Superior Tribunal de Justiça

*equipamentos, mas sim da implantação de um programa de extrema importância e, se tratando de um Programa Federal, diz que o Município está atrasado com esta implantação, e que por isso recorreu a um profissional de notória especialização, visando agilizar o mesmo, e não correr o risco de perda de recursos ao Município."*

Pelo depoimento acima, verifica-se que está documentalmente provado que a Procuradoria-Geral do Município endossa integralmente o parecer exarado pelo paciente, demonstrando, uma vez mais, a isenção do Procurador em atuar com parcialidade, ou em benefício do Prefeito Municipal, como quer fazer acreditar a denúncia.

Em julgamento de caso semelhante, o Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 240.733, pela relatoria do Ministro Carlos Velloso, seguindo a mesma esteira do entendimento desta Corte, assim decidiu:

" **CONSTITUCIONAL.**  
**ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE**  
**CONTAS. TOMADA DE CONTAS:**  
**ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER.**  
C.F., art. 70, parágrafo 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."*

(STF - MS 24073/DF - Relator: Min. CARLOS VELLOSO - Julgamento: 06/11/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - Publicação: DJ 31-10-2003).

No corpo do voto, ressalta o Ministro que:

"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:

'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 dessa lei.'

O art. 7º proclama os direitos do advogado, 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, qualquer profissional, são civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou

# *Superior Tribunal de Justiça*

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 8.906/94, 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.

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 o parecer sobre determinada questão de direito, é necessário demonstrar que laborou, o profissional, com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável" (STF, PLenário, MS 240733, rel. Ministro Carlos Velloso).

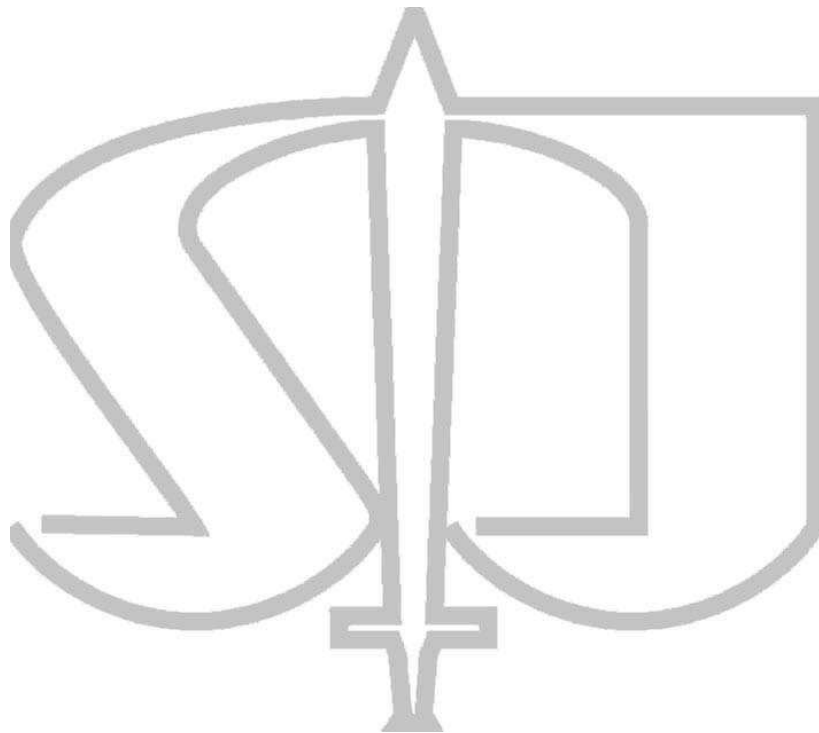
Por todo o exposto, vejo que o parecer favorável à contratação da enfermeira Santa Elaine - após análise de seu currículo (fls. 38/45), que demonstra notória especialização na área de implantação do Programa de Saúde da Família, e dos requisitos para a implantação do programa, à vista da inexistência de profissional melhor qualificado - está plenamente de acordo com a legislação vigente, bem fundamentado e com a isenção de que goza o advogado público no exercício da sua função.

Desse modo, considerando que o Procurador do Município exarou parecer jurídico atuando não como simples agente

# *Superior Tribunal de Justiça*

administrativo mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, e sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, entendo que falta justa causa para a continuidade da ação penal.

Posto isso, CONCEDO a ordem para trancar a ação penal originária nº 70008685562, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2005/0072269-8

**HC 43822 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70008685562

EM MESA

JULGADO: 11/10/2005

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO MEDINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro **PAULO GALLOTTI**

Subprocuradora-Geral da República

Exma. Sra. Dra. **DEBORAH DUPRAT**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER E OUTRO

IMPETRADO : QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SÉRGIO LUIZ KRAUTHEIM DUARTE

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes Previstos na Lei de Licitações Públicas (Lei 8.666/93)

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Após o voto do Sr. Ministro Relator concedendo a ordem, pediu vista antecipada o Sr. Ministro Paulo Gallotti. Aguardam os Srs. Ministros Nilson Naves e Hamilton Carvalho. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Hélio Quaglia Barbosa."  
Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Paulo Gallotti.

Brasília, 11 de outubro de 2005

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**  
Secretário

HABEAS CORPUS Nº 43.822 - RS (2005/0072269-8)

**VOTO-VISTA**

**O SENHOR MINISTRO PAULO GALLOTTI:** Trata-se de **habeas corpus** impetrado em favor de Sérgio Luiz Krautheim Duarte, apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que recebeu a denúncia formulada contra o paciente e o Prefeito do Município de Cachoeirinha, naquele Estado, pela prática do crime previsto no art. 89 da Lei nº 8.666/93, c/c art. 29, do Código Penal, conforme ementa abaixo transcrita:

*"LICITAÇÃO - PROFISSIONAL DE NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO - PROCURADOR DO MUNICÍPIO. A licitação é inexigível, inc. II do art. 25 da Lei nº 8.666, quando o serviço técnico for de natureza singular e o profissional contratado for de notória especialização. Não estando bem demonstrado que inexistem na região onde se situa o ente público outros profissionais, também notoriamente especializados, a denúncia deve ser recebida, para que sejam averiguadas as circunstâncias da contratação. Também deve ser recebida a exordial contra o procurador do município, se exarou parecer favorável à inexigibilidade de licitação, sustentando o órgão acusador que o procurador estava ciente de que cometia uma ilegalidade e tinha o intuito exclusivo de contribuir para o plano criminoso do prefeito."*

O Ministro Paulo Medina, relator do feito, votou pela concessão da ordem para trancar a ação penal movida contra o paciente ao fundamento de que "o advogado não pode ser responsabilizado por sua opiniões jurídicas, ainda mais quando o tema (a saber, dispensa de processo licitatório) não é pacífico, quer na jurisprudência, quer na doutrina."

Ressaltou, ainda, que o "Procurador do Município exarou parecer jurídico atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, e sendo o seu parecer homologado pelo órgão ao qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa", concluindo por faltar justa causa para a continuidade

# *Superior Tribunal de Justiça*

da ação penal.

Para melhor exame da matéria, pedi vista antecipada dos autos.

Cinge-se a controvérsia em dizer da possibilidade de responsabilizar os procuradores ou advogados públicos por pareceres jurídicos oferecidos no exercício de suas funções, especificamente em procedimentos licitatórios.

A questão está bem posta no voto do Ministro Paulo Medina, que acompanho, concedendo a ordem de **habeas corpus** para trancar a ação penal de que aqui se cuida em relação ao paciente.

É o voto.



**CERTIDÃO DE JULGAMENTO  
SEXTA TURMA**

Número Registro: 2005/0072269-8

**HC 43822 / RS**  
MATÉRIA CRIMINAL

Número Origem: 70008685562

EM MESA

JULGADO: 26/09/2006

**Relator**

Exmo. Sr. Ministro **PAULO MEDINA**

Presidenta da Sessão

Exma. Sra. Ministra **MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA**

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. **MOACIR MENDES SOUZA**

Secretário

Bel. **ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**

**AUTUAÇÃO**

IMPETRANTE : WERNER CANTALÍCIO JOÃO BECKER E OUTRO

IMPETRADO : QUARTA CÂMARA CRIMINAL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO  
DO RIO GRANDE DO SUL

PACIENTE : SÉRGIO LUIZ KRAUTHEIM DUARTE

ASSUNTO: Penal - Leis Extravagantes - Crimes Previstos na Lei de Licitações Públicas (Lei 8.666/93)

**CERTIDÃO**

Certifico que a egrégia SEXTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"Prosseguindo no julgamento, após o voto-vista do Sr. Ministro Paulo Gallotti acompanhando a Relatoria, no que foi seguido pelo Sr. Ministro Hamilton Carvalho, a Turma, por unanimidade, concedeu a ordem de habeas corpus, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator."

Os Srs. Ministros Hamilton Carvalho e Paulo Gallotti votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Nilson Naves.

Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Hélio Quaglia Barbosa e Maria Tereza de Assis Moura, esta, por não integrar a Turma à época da leitura do relatório.

Presidiu o julgamento a Sra. Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 26 de setembro de 2006

**ELISEU AUGUSTO NUNES DE SANTANA**  
Secretário