



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

PROCURADORIA DE CONTROLE TÉCNICO

Processo nº PGE2009132051

Interessado: BAHIA GÁS

PARECER PCT-NAJ-003/2009

EMPRESA ESTATAL. Estatuto social. Proposta de alteração, para acréscimo de cláusula autorizativa da contratação de seguro de responsabilidade civil para dirigentes e demais agentes públicos que, em razão de atos presumivelmente lícitos, praticados no regular exercício de suas atribuições funcionais, tenham sido processados administrativa ou judicialmente. Pretensão da entidade de instituir, via regras estatutárias, mecanismo de defesa institucional para seus agentes. Necessidade de delineamento de regras minimamente uniformes para toda a Administração Indireta como diretriz geral sinalizada pelo Sr. Procurador Geral do Estado. Defesa institucional de agente público que, enquanto instituto jurídico, não constitui inovação no cenário do direito pátrio, revestindo-se de justificativas éticas inquestionáveis. Administração Pública que, quando relega à própria sorte agente público processado em razão de ato lícito praticado no regular exercício de suas atribuições, viola os princípios constitucionais da moralidade, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência. Defesa institucional de agente público da Administração Direta que se coloca a cargo da Procuradoria Geral do Estado, a quem também se outorgou competência para a mesma atividade em favor de agentes públicos de outras esferas, em razão da amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE. Defesa institucional de agente público em processo administrativo que não restou expressamente elencada como competência da PGE. Competência que, enquanto dever de agir, não se presume, a menos que se entenda que o manejo da defesa institucional em processo administrativo seria decorrência lógico-jurídica da própria razão de ser do aludido instituto, inclusive por aplicação do aforismo “*quem podendo o mais, pode também o menos*”. Entendimento contrário que impõe a reforma da LOPGE e do RPGE, se se reputar cabível atuação da PGE também na defesa institucional de agente público em processo administrativo. Defesa institucional de agente público de autarquias e fundações passível de ser exercidas pelas Procuradorias Jurídicas das citadas entidades ou pela PGE, em razão da amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE. Lei das PROJUR's de autarquias e fundações que se altera, para que tal competência seja ali inserida expressamente, a menos que também se entenda que tal atividade é decorrência da própria razão de ser das PROJUR's, enquanto órgãos de existência lícita, posto que de envergadura constitucional, mesmo que submetidas à vinculação técnica da PGE por imperativo da Constituição Estadual (art. 140, § 2º). Defesa institucional de agentes públicos de empresas estatais pertinente ao âmbito dos seus serviços jurídicos próprios, segundo disposições de seus respectivos atos constitutivos ou normas empresariais., sem prejuízo da atuação da PGE, em razão da amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE. Contratação de advogado para propiciar defesa institucional aos agentes públicos de empresas estatais. Possibilidade jurídica. Contratação de seguro de responsabilidade civil como ferramenta de garantia da defesa institucional dos agentes públicos das empresas estatais. Alternativa que, apesar de juridicamente possível, há de coadunar-se, por mínimo respeito ao princípio da economicidade, com outras alternativas menos onerosas, especialmente se a necessidade de defender o agente público institucionalmente tem caráter esporádico, fato que impõe a adoção de alternativas menos onerosas, sem prejuízo da constituição de fundo de contingência destinado a suportar despesas decorrentes de processos administrativos ou judiciais movidos contra os agentes públicos da referidas estatais, incluídas aí custas, despesas processuais, honorários (advocáticos ou de perito), indenizações e congêneres. Providência extensível à Administração Direta, nos termos do já praticado na esfera federal, via fundo a que alude o art. 6º, da Lei nº 9.003/96. Minuta substitutiva à proposta de alteração do estatuto da Companhia que segue anexada.



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

Os autos do feito em epígrafe formalizam pretensão da Bahiagás – Companhia de de Gás da Bahia de alterar seu estatuto social, para nele incluir cláusula de proteção das pessoas dos seus dirigentes, quando demandados em razão de atos praticados em nome da entidade, materializando-se referida proteção na contratação de seguro destinado à cobertura de despesas processuais, honorários advocatícios e indenizações decorrentes de processos judiciais ou administrativos, garantia que seria extensiva a empregados ou prepostos da entidade que tenham praticado atos em nome desta e por delegação dos administradores da entidade (fls. 06 e 11).

Registro, inicialmente, que o tema, de natureza recorrente no âmbito da Administração Indireta Estadual, deve ter tratamento sistêmico fundado em diretrizes minimamente uniformizadoras da questão para todas as entidades descentralizadas, conforme orientação já definida nessa linha pelo Sr. Procurador Geral do Estado em mais de uma reunião de trabalho realizada sobre o tema, inclusive com o subscritor do presente opinativo.

Quanto ao mérito da questão, verifico estar o mesmo associado à pretensão de institucionalizar mecanismos de defesa técnica em processos administrativos e judiciais, em favor de dirigentes e daqueles outros agentes públicos que venham a ser demandados em razão de atos pelos quais tenham manifestado a vontade da entidade descentralizada, exercendo direitos ou assumindo obrigações.

De logo, ressalto ser sobredita pretensão de ética incensurável. Homens e mulheres de classe média como normalmente são, os dirigentes de órgãos e entidades públicas amealharam ao longo da vida patrimônio suficiente para sua subsistência e a de suas famílias, não sendo justo que, com tal patrimônio, além da sobrevivência, tenham ainda que custear despesas decorrentes de ações motivadas pelo subjetivismo interpretativo de todos quantos, por dever de ofício ou por mero ativismo, entendam de submeter o conteúdo das escolhas de determinado agente público ao crivo de processos administrativos judiciais, inclusive quando dito agente atuou segundo diretriz de índole governamental.

Pontuado o caráter ético da postulação examinada, considero importante assinalar, já agora sob o prisma eminentemente jurídico, que a chamada defesa institucional de agente público – dirigente ou não – em processos administrativos ou judiciais não projeta, em si mesma, qualquer tipo de inovação ou de novidade no cenário do direito pátrio

Com efeito, a Lei Federal nº 9.003, de 16/03/96, v. g., dispôs em seu art. 6º que regulamento disporia sobre as condições em que a União poderá prestar, com despesas à conta do Fundo a que se refere o Decreto-lei nº 1.437, de 17/12/75, *assistência judicial* aos servidores da Carreira Auditoria do Tesouro Nacional e aos



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

titulares de cargos de administração superior, da Administração Federal direta, em ações decorrentes do exercício do cargo.

Aludido regulamento federal restou, então, modelado segundo os termos do Decreto nº 2.752, de 26/08/98, cujo art. 1º e seu Parágrafo único, prevêm, dentre outras coisas – continuo exemplificando –, que, em caráter excepcional, desde que ocorra manifesto interesse relevante da União em ação ou medida judicial que envolva titulares de outros órgãos da Administração Pública Federal direta, poderá o Ministro de Estado da Fazenda autorizar a prestação judicial de que trata o *caput* do artigo, mediante solicitação do titular do Ministério interessado ou da Casa Civil da Presidência da República.

No Estado da Bahia, a LOPGE – Lei Orgânica da Procuradoria Geral do Estado, Lei Complementar nº 34, de 06/02/2009, em seu art. 2º, XXIV, atribui ao citado órgão competência para defender agente público em ação, inclusive de natureza penal, proposta por ato praticado em razão do cargo ou função, exceto quando configurar ilícito funcional, tendo sido aludida atribuição repetida no correlato art. 2º, XXIV, do RPGE – Regimento da Procuradoria Geral do Estado, aprovado pelo Decreto nº 11.738, de 30/09/2009.

Em verdade, o dispositivo legal estadual supra transcrito reproduz o quanto já previa a LOPGE anteriormente vigente, que também em seu art. 2º, XXIV, consagrava a chamada defesa institucional de agente público em juízo, institucionalizando, pois, mecanismo de defesa para agentes estatais processados em razão de atos praticados no regular exercício de suas atribuições.

Prima facie, há que se admitir a constitucionalidade dos referidos dispositivos legais estaduais, quer do ponto de vista formal – ante à observância das regras do processo legislativo estadual –, quer do ponto de vista material – ante à ausência de incompatibilidade direta ou reflexa de tais disposições com a Constituição Federal que, ao atribuir às Procuradorias Estaduais a representação judicial e a consultoria jurídica dos entes federados, outorgou-lhes prerrogativas de defesa dos interesses dos entes estaduais, inclusive – segundo penso –, quando, para tanto, mostrar-se necessário defender ato do próprio agente público, pois revela-se de inequívoca compatibilidade com a defesa do interesse público defender ato de agente público que, agindo em nome da Administração Pública, pautou sua conduta dentro dos limites da juridicidade, hipótese na qual a defesa do agente importa, na verdade, em defender a própria legalidade da atuação administrativa.

Noutro giro, observo que a modelagem dada pelo Estado da Bahia à defesa de seus agentes públicos foi abrangente, pois, em favor destes, restou institucionalizada a atuação da PGE em *qualquer ação judicial, inclusive de natureza penal*, desde que fundada em ato praticado no exercício de cargo ou função e ressalvada, por óbvio, situação caracterizada pela existência de indícios de que a conduta do agente em



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

questão configure ilícito funcional.

Nessa linha, assinalo também que a fórmula vertida no art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, quando da definição do destinatário da defesa institucional, valeu-se da expressão *agente público*, cuja abrangência envolve, segundo regular e serena interpretação de seu alcance, tanto aqueles que falam em nome da Administração Direta, quanto aqueles que expressam a vontade estatal no plano da Administração Indireta, pois, realmente, afigurar-se-ia violador do *princípio isonômico* (CF/88, art. 5º, *caput*) assegurar a agente estatal da Administração Direta a prerrogativa em foco e privar dessa mesma possibilidade o agente estatal da Administração Indireta, se, numa e noutra esfera, os agentes de ambas as categorias mencionadas falam, em última análise, na defesa de interesses da própria Administração Pública Estadual.

Nesse senda, anoto que, à luz do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, embora possa beneficiar agente de quaisquer das esferas da organização administrativa estadual, a defesa institucional de agente público, na literalidade dos referidos dispositivos, abrange tão somente a atuação da PGE em juízo, eis que a defesa institucional de agente público em processo administrativo, por vezes bastante necessária, não restou definida em lei.

Trata-se, pois, a promoção de defesa institucional de agente público em processo administrativo de competência não outorgada expressamente por lei à PGE, que, pois, *de lege lata*, não tem como exercê-la, embora, *de lege ferenda*, revele-se plenamente justificável alteração legislativa destinada a acrescer tal atribuição ao plexo de atividades da Procuradoria Geral do Estado, já que os fins que a justificam são, em tudo e por tudo, idênticos aos que levaram o legislador da LOPGE a admitir a defesa institucional de agente público em processo judicial.

De fato, a impossibilidade da PGE desempenhar defesa institucional da agente público em processo administrativo decorre da falta de previsão legal para tanto, eis que, no sistema jurídico brasileiro, *“enquanto no direito privado a presunção milita em favor da capacidade, no direito público a regra se inverte: não há presunção de competência administrativa; esta há de originar-se de texto expresso.”* (cf. José dos Santos Carvalho Filho, em Manual de Direito Administrativo, 12. ed., Rio de Janeiro Lumen Juris Ed., 2005, p.101).

No mesmo sentido, ressalta Sylvia Zanella que *“a competência decorre sempre de lei, afastada que foi a atribuição do Poder Executivo nessa matéria, por força dos artigos 61, § 1º, II, e, e 84, VI, da Constituição e artigo 25 de suas Disposições Transitórias.”* (cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo, 12. ed., Atlas, 2000, p. 188).



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

Não são poucos, contudo, os que consideram perfeitamente possível admitir, à luz dos próprios dispositivos estaduais acima elencados, que os mesmos devem contemplar a defesa institucional de agente público em processo administrativo, pois, em essência, o fundamento de tal atuação da PGE em nada se diferencia daquele que justificou ter a ordem jurídica estadual outorgado-lhe competência para a defesa institucional do agente público em juízo.

Quanto a tal ponto, sustentam alguns que, admitir que a ausência de explicitação objetiva da atribuição em foco impede a atuação da PGE na defesa institucional de agente público em processo administrativo, quando a melhor forma de defesa do interesse público recomendar seu manejo, é algo que importaria em sobrepor raciocínio meramente formal à própria razão de ser das Procuradorias Estaduais, decorrendo do próprio sistema normativo que consagra a defesa institucional em processo judicial a possibilidade de que seja a mesma manejada em processo administrativo, pois, num e noutro, sua razão de ser é a mesma, isto é, defender a juridicidade dos atos da Administração e, quanto a isso, não se poder perder de vista que, onde reside a mesma razão, deve residir o mesmo direito (*ubi eadem ratio, eadem jus*).

Com tal raciocínio, aliás, esta PGE já orientou, na vigência do antigo art. 2º, XXIV, da LOPGE anterior – Lei Estadual nº 8.207, de 04/02/2002 – a defesa institucional de vários agentes públicos estaduais em processos administrativos, a exemplo de Luciana Sena Cavalcanti (processo administrativo nº 833/02, junto ao CREMEB), Ana Verena dos Santos Cerqueira (processo administrativo nº TC 012.215/2004-0, junto ao TCU), Ana Maria Dortas Matos Vieira e José Carlos de Carvalho Pitangueira (ambos no processo administrativo nº 009.478/2005-6, junto ao TCU), Azizi Maria Fahiel Araújo (processo administrativo nº TCE/005.895/2002), Antônio Barreto de Oliveira (processo administrativo nº 35.419.705-3) e Josete Maria da Oliveira (processo administrativo nº 35.455.729-7), só para citar alguns exemplos.

Assim, já aqui é possível admitir que a defesa institucional de agentes públicos estaduais pode ser feita pela Procuradoria Geral do Estado, nos termos do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, tendo como beneficiários tanto os agentes públicos que falam em nome do ente estatal na Administração Direta, quanto aqueles que o fazem no âmbito da Administração Indireta, versando aludida defesa institucional, em princípio, sobre matérias que se compreendam no contexto de processos judiciais, por falta de outorga legal para atuar a PGE em sede de defesa institucional de agente público em processo administrativo, embora, no entender de alguns, segundo orientação que já vigorou nessa Procuradoria Geral do Estado, revela-se de inquestionável interesse público a defesa dos atos administrativos revestidos de juridicidade, qualquer que seja a esfera a que pertença o agente editor do ato dentro da Administração Estadual e qualquer que seja o *locus* donde referido ato esteja



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

sendo questionado (processo administrativo ou judicial).

Definida a possibilidade da PGE atuar na defesa institucional de agente público pertencente às esferas das Administrações Direta e Indireta, ao menos em processo judicial (por definição legal expressa), senão também, para alguns, em processo administrativo (por decorrência lógica do sistema retor da defesa institucional, ou, quando menos, por aplicação do aforismo “*quem pode o mais pode o menos*”), avanço, agora, para pontuar que, nos termos do art. 69, do ADCT da CF/88, restou permitido aos Estados manter consultorias jurídicas separadas de suas Procuradorias-Gerais ou Advocacias-gerais, desde que, na data da promulgação da Constituição, existissem órgãos distintos para as respectivas funções.

Nesse plano, valendo-se da faculdade prevista no dispositivo constitucional acima referido, o Estado da Bahia consagrou no art. 3º de sua Constituição (já com a redação decorrente do quanto firmado pelo STF quando do julgamento da ADI nº 112-4 – Rel. Min. Neri da Silveira, j. 24/08/1994, DJU 09/02/1996), que “*ficam mantidas as Procuradorias Jurídicas e órgãos assemelhados das autarquias e das fundações estaduais*”.

Além ou antes disso, consagrou o art. 140, § 2º, da vigente Constituição Estadual que “*a representação judicial e extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas competem às suas procuradorias, organizadas em carreira, mediante vinculação técnica à Procuradoria Geral do Estado*”.

É, por outro lado, inerente à própria autonomia administrativa das entidades descentralizadas – donde, além das autarquias e funções, inserem-se as empresas estatais (empresas públicas e sociedades de economia mista) e as agências – disporem elas de serviços jurídicos próprios, organizados para atendimento às suas demandas sócio-econômicas, cujo caráter específico e peculiar ensejaram, em algum momento e em verdade, a própria criação entidade.

Há, pois, que se ter como constitucional e lícita a existência dos serviços jurídicos instalados e em funcionamento nas entidades integrantes da Administração Indireta Estadual, aos quais, portanto, pode-se perfeitamente outorgar a missão de também promover a defesa institucional dos agentes públicos das referidas entidades, eis que, lícita como se afigura a existência dos serviços jurídicos das entidades descentralizadas, não há, no plano lógico-jurídico, nada que se possa tomar como obstáculo apto a podar-lhes o manejo da defesa dos agentes públicos ali alotados, desde que lícitos e, pois, conforme à juridicidade, os atos por eles praticados como expressão de vontade da instituição que apresentam, mas, a despeito disso, fustigados em processo judicial ou administrativo.

Nesse contexto, se aos agentes públicos incorporados à Administração Direta



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

assegura-se defesa institucional ministrada pela Procuradoria Geral do Estado, idêntica possibilidade, por tranqüila observância do *princípio isonômico* (CF/88, art. 5º, caput), não pode ser solapada das autarquias e fundações estaduais, donde também residem agentes públicos que falam em nome das entidades que apresentam e que, portanto, quando demandados em razão de atos lícitos praticados no regular exercício de suas atribuições, devem, tanto quanto seus pares em outros segmentos do Poder Público Estadual, estão igualmente aptos a figurarem como destinatários da estratégia defensiva em tela, já agora manejada por suas Procuradorias Jurídicas, ainda que com vinculação técnica à PGE.

No particular aspecto das autarquias e fundações estaduais, ressalto que, no âmbito da Lei Estadual nº 8.208, de 04/02/2002, embora tenha restado consagrada, no art. 1º, do aludido diploma, a atuação das Procuradorias Jurídicas na representação judicial e extrajudicial, na consultoria e no assessoramento das mencionadas entidades, certo também é que o art. 2º, da referida norma, ao explicitar as competências dos referidos serviços jurídicos, dentre estas não posicionou o desempenho de defesa institucional de agente público em processos administrativo ou judicial, embora, quanto a estes, referido art. 2º, V, tenha definido como competência de tais esferas “*coligir elementos de fato e de direito e elaborar, em regime de urgência, as informações que devem ser prestadas em mandados de segurança, pelo dirigente ou outro agente público da entidade, que figure como autoridade coatora*”, o que não deixa de ser uma modalidade de defesa institucional de agente público.

Ainda quanto à atuação das Procuradorias Jurídicas das autarquias e fundações estaduais, prevê o art. 140, § 2º, da vigente Constituição Estadual que “*a representação judicial e extrajudicial, a consultoria e o assessoramento jurídico das autarquias e fundações públicas competem às suas procuradorias, organizadas em carreira, mediante vinculação técnica à Procuradoria Geral do Estado*”, indo em igual sentido o art. 1º, Parágrafo único, da retro referida Lei Estadual nº 8.208, de 04/02/2002, ao assinalar que referidos serviços jurídicos “*atuarão com vinculação técnica à Procuradoria Geral do Estado, a quem compete acompanhar as atividades desses órgãos, indicando providências que se façam necessárias em defesa dos interesses da Administração Pública*”.

Assim, sobretudo quanto a temas que, por seu caráter sistêmico, devam merecer tratamento conjunto para todas as autarquias e fundações, as Procuradorias Jurídicas das referidas entidades devem atuar em estreita articulação com a PGE, sendo possível, portanto, também aqui concluir-se que a defesa institucional de agente público da estrutura de autarquias e fundações, em processos administrativos e judiciais pode ser feita por suas Procuradorias Jurídicas, desde que mediante previsão explícita a se fazer constar do art. 2º, da Lei Estadual nº 8.208, de 04/02/2002, salvo se se entender – na mesma esteira de razões explicitadas acima – que o desempenho de tal atribuição constitui resultante lógico-jurídica da própria razão de ser das Procuradorias Jurídicas.

Já no tocante às empresas estatais, também decorre de sua autonomia administrativa



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

a prerrogativa de auto-organização, o que, por óbvio, enseja a autônoma estruturação de seus serviços jurídicos, consoante aprouver à melhor forma de defesa de seus interesses.

Por outro lado, tendo tais entidades personalidade jurídica de direito privado “*ficam espancadas quaisquer dúvidas quanto ao direito a elas aplicável: será sempre o direito privado, a não ser que se esteja na presença de norma expressa de direito público.*” (cf. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, em Direito Administrativo, 12. ed., Atlas, 2000, p. 372).

Nessa linha, se às autarquias e fundações reconhece-se a prerrogativa de disporem de serviços jurídicos próprios, consoante previsão constante das Constituições Federal e Estadual, pela mesma razão – autonomia administrativa das entidades descentralizadas e sujeição, como regra, ao regime privado –, as empresas estatais também podem dispor de seus próprios serviços jurídicos, para que possam, assim, aviar da melhor forma e com a eficiência que delas se espera (inclusive por terem sido criadas e organizadas para funcionar sob modelo de organização empresarial) a realização de suas finalidades institucionais.

Também aqui, se aos agentes públicos incorporados à Administração Direta, às autarquias e fundações estaduais assegura-se defesa institucional ministrada pela Procuradoria Geral do Estado e respectivas Procuradorias Jurídicas, idêntica possibilidade, por tranqüila observância o *princípio isonômico* (CF/88, art. 5º, *caput*), não pode ser solapada das empresas estatais, donde também residem agentes públicos que falam em nome das entidades que apresentam e que, portanto, quando demandados em razão de atos lícitos praticados no regular exercício de suas atribuições, devem, tanto quanto seus pares em outros segmentos do Poder Público Estadual, figurar como destinatários da estratégia defensiva em tela, a ser manejada, *prima facie*, por seus serviços jurídicos próprios, organizados na forma do que dispuserem seus atos constitutivos e normas empresariais.

Outrossim, nada impede que, não dispondo a empresa estatal, dentro de seu corpo jurídico próprio, de profissional de Direito com *conhecimento e experiência* necessárias a prover, quando for o caso, em favor dos agentes públicos da entidade, defesa institucional tecnicamente suficiente, a empresa estatal promova, em caráter excepcional, a contratação de advogado para aviar a defesa do agente processado em razão de ato reputado lícito, praticado no exercício de suas atribuições regulares, pois, também aqui, a defesa do ato do agente processado é de largo interesse da Administração Pública que, ao implementá-la, está, em verdade, defendendo a juridicidade da própria atuação do ente estatal.

É que, quando corpo jurídico da empresa estatal não dispõe de conhecimento ou de *expertise* na matéria objeto da defesa institucional, o agente público destinatário de



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

tal ação disporá de defesa apenas no plano formal – fato que não realiza a plenitude substancial do *devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa*, enquanto valores de envergadura constitucional (CF/88, art. 5º, LIV e LV).

Assim, não dispondo o corpo jurídico da empresa estatal de causídicos providos do *know-how* necessário a prover, em moldes substanciais, a defesa institucional do agente público processado administrativa ou judicialmente, pode ela, para evitar que a atividade defensiva menoscabe seu papel constitucional e observadas as regras para tanto existentes (Lei federal nº 8.666/93 e Lei Estadual nº 9.433/05), contratar advogado para prover a defesa do agente público processado em razão de ato lícito, praticado no regular exercício de sua competência funcional.

Quanto a isso, aliás, ressalto que a jurisprudência dos tribunais pátrios não impugna a defesa do agente pelo próprio corpo de advogados do Poder Público, tampouco que esta seja feita por advogado contratado para tal finalidade, vetando apenas o emprego de recursos públicos para a propiciar a defesa de agente em face de ato pessoal, violador da legalidade e praticado fora do regular exercício de suas competências funcionais.

Nesse sentido, confira-se as ementas dos julgados seguintes, ambos reiterativos do entendimento supra declinado, emanados do Superior Tribunal de Justiça:

EMENTA PROCESSUAL CIVIL - ADMINISTRATIVO – DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL CONFIGURADO - CONHECIMENTO PARCIAL DO RECURSO ESPECIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - ATO DE IMPROBIDADE.

1. Merece ser conhecido o recurso especial, se devidamente configurado o dissídio jurisprudencial alegado pelo recorrente.

2. Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas.

3. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário. 4. Agravo regimental parcialmente provido, para conhecer em parte do recurso especial. Recurso especial improvido.(destacamos)

(AgRg no Recurso Especial nº 681.571 – GO, Rel. Min. Eliana Calmon).

.....
EMENTA: ADMINISTRATIVO. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PRIVADO PARA DEFESA DE PREFEITO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE CONFIGURADO. PRECEDENTES.



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

1. O Superior Tribunal de Justiça possui diversos precedentes que, no âmbito de ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, reconheceram configurada improbidade administrativa na contratação por prefeito de advogado privado, às expensas do erário, com o escopo de defender-se no âmbito de anterior ação civil pública.

2. "Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, quando se tratar da defesa de um ato pessoal do agente político, voltado contra o órgão público, não se pode admitir que, por conta do órgão público, corram as despesas com a contratação de advogado. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário"

(AgRg no Recurso Especial nº 798.100 – RO. Rel. Min Castro Meira).

Por fim, importa saber se, além de prover a defesa institucional de seus agentes mediante a atuação de seus serviços jurídicos próprios, tanto quanto através da atuação de advogado para isso contratado com observância às regras aplicáveis à espécie (Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Estadual nº 9.433/05), poderiam as empresas estatais contratar também seguro de responsabilidade civil em favor de administradores e demais agentes públicos que, mediante delegação regularmente concedida, sejam processados, administrativa ou judicialmente, em razão de ato lícito praticado no regular exercício de suas atribuições funcionais.

Nesse ponto, resgato o caráter ético da pretensão consistente em se institucionalizar mecanismo defesa técnica em favor de agentes públicos que apresentem determinada empresa estatal, eis que, conforme assinalado alhures, tratam-se ditos cidadãos de homens e mulheres de classe média que, muitas vezes, ao longo da vida, amealharam patrimônio suficiente apenas para sua subsistência e a de suas famílias, não sendo justo que, com tal patrimônio, além da sobrevivência, tenham ainda que custear despesas decorrentes de ações motivadas pelo subjetivismo interpretativo de todos quantos, por dever de ofício ou por mero ativismo, entendam de submeter o conteúdo das escolhas da Administração ao crivo de processos administrativos judiciais, inclusive quando dito agente atuou segundo diretriz de índole governamental.

Em tais circunstâncias, abandonar o agente público à própria sorte é, primacialmente, algo contrário ao *princípio da moralidade* (CF/88, art. 37, caput), pois, realmente, quando abandona dirigente seu processado por ato lícito praticado no regular exercício de suas atribuições, atua a Administração com menosprezo à boa-fé, eis que, se o ato vergastado é presumivelmente lícito, cabe a defesa do agente que o praticou, inclusive e em verdade, com o intuito de se defender a própria juridicidade da atividade estatal.

Outrossim, abandonar o agente público à própria sorte revela-se igualmente contrário aos *princípios da razoabilidade e da proporcionalidade*, por mostrar-se



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

bastante contraditório – no caso de dirigentes, p. ex. –, confiar em alguém a ponto de lhe atribuir o comando de uma organização pública e, ao mesmo tempo, desconfiar ao ponto de sequer se dispor a lhe assegurar defesa técnica em razão de ato lícito, praticado no regular exercício de competência funcional.

Por outro lado, no caso das empresas estatais, ante ao risco de vir a ter que responder com seu patrimônio por condenações calcadas no subjetivo interpretativo ou no mero ativismo de autoridade administrativa ou judicial, potencial candidato ao cargo de dirigente de empresa estatal tende, cada dia mais, a rejeitar dito múnus, preferindo aninhar-se na iniciativa privada, que não apenas garante defesa técnica a seus administradores, como ainda o faz mediante causídicos bem qualificados e mediante contratação de seguro de responsabilidade civil. E quanto aos agentes ou dirigentes já arrematados, o sobressalto e a desmotivação constituem realidades objetivas a serem evitadas, posto que comprometedoras do próprio desempenho funcional de tais funcionários.

Assim, na medida em que a hesitação quanto a prover defesa institucional de agentes públicos de empresas estatais milita em desfavor da capacidade de arrematamento de quadros diretivos, tanto quanto contra a tranqüilidade e a motivação dos já recrutados, certo é que a negativa de institucionalização de mecanismos de defesa técnica vulnera o próprio *princípio da eficiência* (CF/88, art. 5º, *caput*).

A *contrario sensu*, se dispor de mecanismos institucionais de defesa técnica como o seguro de responsabilidade civil, melhora as condições de arrematamento de quadros diretivos, de motivação e de tranqüilidade dos quadros já existentes, referida medida atribui efetividade ao *princípio da eficiência*, sendo, pois, de implementação juridicamente possível, em tese.

Nos termos da *Circular SUSEP nº 57, de 04/11/81*, consiste o seguro de responsabilidade civil em avença que tem por objeto reembolsar o segurado, até o limite máximo da importância segurada, das quantias pelas quais vier a ser responsável civilmente, em sentença judicial transitada em julgado ou em acordo autorizado de modo expresse pela Seguradora, relativas a reparações por danos involuntários, pessoais e/ou materiais causados a terceiros, ocorridos durante a vigência deste Contrato e que decorram de riscos cobertos nele previstos.

Vê-se, então que, sendo o seguro de responsabilidade civil um serviço contratado no mercado junto a companhias seguradoras, dita prestação possui um custo que, em atenção ao *princípio da economicidade* (CF/88, art. 70, *caput*) precisa ser ponderado à luz de outras alternativas eventualmente menos onerosas para a Administração.



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

Assim, p.ex., pode revelar-se menos oneroso para a Administração Estadual institucionalizar a defesa técnica dos agentes públicos de empresas estatais mediante a atuação, em favor destes, dos próprios serviços jurídicos das referidas entidades, como regra, e, paralelamente a isso, constituir-se (inclusive onde ainda não exista) *fundo de contingência*, cujos recursos suportariam as despesas relacionadas a processos administrativos ou judiciais movidos contra os aludidos agentes nas condições explicitadas acima, incluídas custas, despesas processuais, honorários (advocatícios ou de perito), indenizações, dentre outras.

Constato ainda, nessa seara, que a defesa institucional de agente de empresa estatal em processo judicial ou administrativo pode ter *caráter esporádico*, o que talvez também não justifique a manutenção de custos mensais ou anuais com o aludido seguro de responsabilidade civil.

Nessa hipótese, sendo esporádicos os feitos a demandar defesa institucional administrativa ou judicial do agente público, melhor opção provavelmente seja dispor da atuação da Procuradoria Geral do Estado ou contratar advogado privado para cada procedimento, segundo as regras aplicáveis a contratos que tais, acima indicadas, e sem prejuízo da constituição e gestão de fundo de contingência constituído de recursos destinados a suportar, quando necessário e consoante indicado acima, as despesas relacionadas a processos administrativos ou judiciais movidos contra os aludidos agentes nas condições explicitadas acima, incluídas custas, despesas processuais, honorários (advocatícios ou de perito), indenizações, dentre outras.

Se, contudo, a contratação de seguro de responsabilidade civil revelar-se a alternativa menos onerosa, sua contratação, segundo as regras a tanto aplicáveis, constitui mecanismo lícito, com o qual a entidade, em consonância com os princípios da moralidade, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, da razoabilidade, da proporcionalidade e da eficiência, garantirá aos agentes públicos que a apresentam, defesa institucional calcada em técnica adequada a opor resistência substancial e fundada a pretensões que, em princípio direcionadas a agentes públicos, estão mesmo a contrapor-se à juridicidade da atuação do próprio Estado.

Pontuo, por fim, a integral pertinência de se modelar, para a Administração Direta Estadual, fundo de contingências judiciais para fins semelhantes àqueles apontados acima, no rastro do que, aliás, já é praticado por outros entes federados, a exemplo da União, através do fundo a que salude o art. 6º, da Lei Federal nº 9.003, de 16/03/96.

Ante o todo o exposto, concluo que



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

1º) é de ética incensurável a pretensão no sentido de se prover defesa de caráter institucional diretamente em favor de agente público processado administrativa ou judicialmente em razão de ato presumivelmente lícito, praticado no regular exercício de suas atribuições funcionais;

2º) referida atividade estatal coaduna-se com valores constitucionais ínsitos ao devido processo legal, contraditório, ampla defesa, moralidade, razoabilidade, proporcionalidade e eficiência;

3º) a defesa institucional dos agentes públicos pertencentes aos quadros da Administração Direta incumbe à Procuradoria Geral do Estado, por força do disposto no art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE e abrange a atividade defensiva apenas em sede de processo judicial, à minguada de previsão expressa para sua atuação em sede de processo administrativo, embora, vindo a ser reputada pertinente tal atribuição, nada impede a adoção das providências tendentes à alteração da LOPGE e do RPGE para tal finalidade, salvo se se entender que tal atribuição constitui decorrência logicamente inerente ao instituto da defesa institucional de agente público, inclusive por aplicação do aforismo segundo o qual “*quem pode o mais, pode o menos*”;

4º) a defesa institucional de agentes públicos pertencentes aos quadros das autarquias e fundações, em processos judiciais e com as ressalvas supra, compete também à PGE, dada amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, sem prejuízo de que tal atividade seja desempenhada pelas Procuradorias Jurídicas das referidas entidades, desde que, para tanto, a Lei Estadual nº 8.208, de 04/02/2004, seja alterada para situar a defesa institucional de agente público em processos administrativos e judiciais dentro do plexo de competências de tais órgãos, salvo se também se considerar que tal atividade é inerente à própria razão de ser das PROJUR's;

5º) a defesa institucional de agentes públicos pertencentes aos quadros das empresas estatais pode ser implementada tanto pela PGE, dada a amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, quanto pelos serviços jurídicos de tais entidades, na forma do que dispuserem seus atos constitutivos ou normas internas, quanto ainda por advogado regularmente contratado, na hipótese dos referidos serviços jurídicos não se mostrarem detentores do conhecimento ou da experiência necessárias a prover, em favor dos aludidos agentes, defesa institucional tecnicamente suficiente e consistente, segundo as peculiaridades de cada caso concreto;

6º) a defesa institucional de agentes públicos pertencentes aos quadros das empresas estatais pode também ser implementada mediante a contratação de seguro de



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

responsabilidade civil, destinado a cobrir as despesas decorrentes de processos administrativos e judiciais deflagrados contra referidos agentes em razão de atos presumivelmente lícitos, praticados no regular exercício de suas atribuições funcionais;

7º) por força do princípio da economicidade (CF/88, art. 70, *caput*), a opção pela contratação de seguro de responsabilidade civil deve ser ponderada pela empresa estatal à vista de outras alternativas menos onerosas, como, p. ex., a de aviar a defesa institucional de seus agentes através da PGE, ante à amplitude subjetiva do art. 2º, XXIV, da LOPGE e do RPGE, através do serviço jurídico próprio da entidade ou da contratação de advogado para cada caso (observado, nesse último caso, o regramento aplicável à espécie), especialmente quando a demanda em torno da prestação de defesa institucional tiver caráter esporádico e, pois, desaconselhar a realização de despesa com seguro, que tem caráter continuado;

8º) revela-se também juridicamente cabível, se mais vantajoso para a entidade descentralizada, a constituição de fundo de contingências judiciais, destinado a cobrir as despesas decorrentes de processos administrativos e judiciais deflagrados contra referidos agentes em razão de atos presumivelmente lícitos, praticados no regular exercício de suas atribuições funcionais, providência que reputo extensível à Administração Direta Estadual, à semelhança do que já pratica a União Federal, através do fundo a que salude o art. 6º, da Lei Federal nº 9.003, de 16/03/96.

À vista das ponderações supra, ofereço minuta substitutiva àquela encaminhada pela BAHIAGÁS para a alteração de seu estatuto, a título de simples sugestão, para exame e discussão pelas instâncias próprias.

É como oriento, s.m.j..

À i. Procuradora-Chefe desta PCT.

Salvador/BA, 25 de novembro de 2009.

Marco Valério Viana Freire

Procurador Assistente

PCT/NAJ



**MINUTA SUBSTITUTIVA À PROPOSTA DE ALTERAÇÃO DO ART. 8º DO
ESTATUTO SOCIAL DA BAHIAGÁS – COMPANHIA DE GÁS DA BAHIA**

CAPÍTULO V
Da Administração

Art. 8º – A administração da Companhia será exercida por um Conselho de Administração, com função deliberativa, e uma Diretoria Executiva, na forma da lei e deste Estatuto.

§ 1º – A Diretoria prestará contas de seus atos ao Conselho de Administração.

§ 2º – As condições e requisitos par o exercício do cargo, juntamente com a qualificação e as credenciais dos candidatos, serão apresentadas à Assembléia Geral de Acionistas ou à reunião do Conselho que tiver de os eleger.

§ 3º – Os administradores tomarão posse mediante a assinatura do termo de posse no Livro de Atas respectivo e seus mandatos, quando expirados, considerar-se-ão automaticamente prorrogados até a posse de seus sucessores.

§ 4º – A remuneração dos administradores será fixada pela Assembléia Geral, observadas as prescrições legais.

§ 5º – Os administradores respondem perante a Companhia e terceiros pelos atos que praticarem no exercício de suas funções, nos termos da lei e do presente Estatuto.

§ 6º – A Companhia assegurará aos membros do Conselho de Administração, do Conselho Fiscal e da Diretoria Executiva, durante ou após os respectivos mandatos, a defesa em processos administrativos ou judiciais deflagrados contra as pessoas desses administradores em razão de atos lícitos, praticados no regular exercício de suas atribuições.

§ 7º – A garantia prevista no § 6º deste artigo estende-se aos demais agentes e empregados da Companhia quanto a atos lícitos, praticados no regular exercício de suas atribuições ou em virtude de delegação dos administradores.

§ 8º – Os atos praticados pelos agentes indicados nos §§ 6º e 7º deste artigo



Governo do Estado da Bahia
Procuradoria Geral do Estado / Procuradoria de Controle Técnico

consideram-se lícitos quando efetivados de acordo com diretriz governamental, com manifestação do serviço jurídico da entidade, com opinativo da Procuradoria Geral do Estado ou com precedentes da doutrina ou da jurisprudência administrativa ou judicial aplicáveis ao caso.

§ 9º – A defesa dos agentes indicados nos §§ 6º e 7º deste artigo será ministrada por profissional do serviço jurídico próprio da Companhia, preferencialmente, ou por advogado contratado nos termos da legislação aplicável à espécie.

§ 10 – Excepcionalmente, quando a matéria objeto da defesa tiver caráter sistêmico e ensejar a adoção de providências de interesses do conjunto da Administração, os agentes indicados nos §§ 6º e 7º deste artigo poderão ser defendidos pela Procuradoria Geral do Estado.

§ 11 – Na hipótese do § 10 deste artigo, os dirigentes da Companhia submeterão o caso à apreciação do Procurador Geral do Estado, que deliberará sobre a admissibilidade da atuação do órgão na defesa dos agentes acima indicados.

§ 12 – A Companhia deverá manter fundo de contingências judiciais para a cobertura de despesas processuais, honorários de advogado ou de peritos e indenizações decorrentes dos processos a que se refere o § 6º deste artigo, ou, alternativamente, se mais vantajoso, deverá manter contrato de seguro de responsabilidade civil para a cobertura dos custos retro mencionados.

§ 13 – Na hipótese de contratação do seguro de responsabilidade civil a que alude o § 12 deste artigo, se o membro de Conselho de Administração, do Conselho Fiscal, da Diretoria Executiva e demais agentes e empregados da Companhia forem condenados mediante decisão com trânsito em julgado, deverão ressarcir à Companhia todos os custos, despesas e prejuízos a ela causados, quando não cobertos pelo seguro.

§ 14 – Sob nenhuma hipótese, será ministrada defesa à expensas da Companhia em razão de atos pessoais praticados pelos agentes indicados nos §§ 6º e 7º deste artigo fora dos limites de suas atribuições regulares, com excesso de mandato ou de representação.