

FUNDAÇÃO GETULIO VARGAS
ESCOLA DE DIREITO DE SÃO PAULO

MILENA COIMBRA MAZZINI

**A CONDUTA ÉTICA E A RESPONSABILIDADE PROFISSIONAL DE
ADVOGADOS NO ÂMBITO DO NEGÓCIO DE AQUISIÇÃO DA REFINARIA
DE PASADENA**

Projeto de Pesquisa apresentado ao Programa de Mestrado
Profissional na linha de pesquisa em Direito dos Negócios
da Escola de Direito de São Paulo, da Fundação Getulio
Vargas

Orientador: Prof. Mario Engler

São Paulo

29 de setembro de 2018

1. Tema, contexto, objetivos e delimitação de escopo

A trabalho tem como proposta a análise do caso envolvendo a aquisição da refinaria de Pasadena (“Pasadena”) pela sociedade Petróleo Brasileiro S.A – PETROBRÁS (“Petrobrás”) de propriedade do grupo Belga Astra/Transcor (“Astra”), sob a perspectiva específica da atuação dos advogados internos e externos envolvidos na transação, com o intuito de analisar e discutir sua conduta ética e potencial responsabilização por irregularidades ou prejuízos causados ao erário.

O estudo pretende buscar o entendimento da atuação dos advogados no caso concreto, desde sua participação na modelagem jurídica adotada, quanto na emissão de pareceres e orientações (levando-se em conta eventual limitação quanto ao acesso a mencionados pareceres), na elaboração dos arranjos contratuais para a formação da joint venture e na condução das disputas envolvendo a referida transação.

A análise pretende, em princípio, abordar os seguintes aspectos: (i) o papel e as atribuições dos advogados envolvidos na transação; (ii) a legalidade e extensão de potencial responsabilização atribuível a esses profissionais, nos âmbitos civil e administrativo; (iii) a existência de elementos de dolo ou culpa dos profissionais da área jurídica e o nexo causal entre a conduta desses profissionais e o dano efetivo no caso concreto; e (iv) a eventual equiparação de membros da Gerência Jurídica ou Diretoria Jurídica (se houvesse) com o administrador público, especialmente sob a ótica da improbidade administrativa - Lei no. 8.429/92.

O estudo pretende proporcionar uma reflexão geral do exercício da profissão de advogado, os deveres e responsabilidades a ela inerentes, e as prerrogativas do exercício da profissão garantidas pela Constituição Federal e na Lei 8.906/1994, bem como discutir e propor eventuais medidas mitigadoras dos riscos oriundos da profissão, levando-se em conta os aspectos envolvendo o caso concreto e os argumentos trazidos na Representação apresentada pelo Ministério Público Federal e Tribunal de Contas da União acerca de possíveis irregularidades na condução do processo de aquisição de Pasadena, bem como em argumentos refletidos em decisões dos tribunais superiores em relação a casos que poderiam ser considerados análogos para o caso em discussão.

O projeto dessa pesquisa não pretende analisar eventuais aspectos criminais envolvendo os advogados participantes do processo de aquisição objeto de investigação por partes das autoridades competentes, nem tampouco avaliar a responsabilidade administrativa e civil decorrente de eventuais violações à chamada Lei Anticorrupção, ainda que no bojo da pesquisa possam ser identificados elementos ou indícios nesse sentido, o que poderá ser comentado superficialmente no decorrer do trabalho.

O estudo pretende, ainda, delimitar o escopo de atuação dos advogados, para tanto, será necessário avaliar o contexto das suas contratações, as regras e procedimentos aplicáveis, o concurso dos profissionais a serviço da administração pública, suas atribuições, e obrigações previstas nas Regras Internas da Petrobrás, bem como a estrutura de governança corporativa da Petrobrás e seu processo decisório, inclusive as disposições aplicáveis às empresas públicas e às sociedades de economia mista, especialmente por meio da Lei nº 13.303/2016.

Será feita uma análise crítica dos aspectos positivos e negativos verificados na atuação dos advogados envolvidos no caso concreto e das premissas que atualmente permeiam o exercício da profissão no âmbito da administração pública.

2. Justificativa da relevância prática e do potencial inovador

O exercício da profissão do advogado é regido pelo Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), instituído por meio da Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994 (EA), que dispõe sobre as regras, deveres e obrigações aplicáveis à atividade do advogado e remete ao Código de Ética e Disciplina da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (“CED”).

Em decorrência da crescente relevância do advogado brasileiro na área consultiva e do seu papel em transações envolvendo tanto a iniciativa privada quanto a administração pública e, portanto, como consequência, sua crescente exposição a riscos das mais diversas naturezas, faz-se importante explorar tema ainda tão pouco explorado no Brasil.

A atuação do advogado deixou de ser meramente técnica e restrita a obrigação de meio, e passou a ganhar contornos de aspectos negociais.

As discussões sobre conduta ética nas profissões e, especialmente na profissão jurídica tem ganhado destaque em razão dos supostos envolvimentos desses profissionais em recentes escândalos de corrupção no contexto político atual.

Busca-se, portanto, por meio da análise do caso concreto: (a) contribuir no esclarecimento e delimitação da responsabilidade do advogado e do seu papel na sociedade; e (b) propor diretrizes mais claras para se evitar o envolvimento dos profissionais da área em conflitos éticos, e em práticas com alto potencial de responsabilização profissional, por meio de recomendações de mecanismos de proteção para a atuação profissional diligente.

3. Familiaridade com objeto da pesquisa

Como advogada atuante há 20 anos nas áreas do direito societário e contratual, a pesquisadora vem sendo exposta a experiências em diversas transações e negociações societárias que envolveram, tal como no caso concreto, processos de *due diligence*, avaliação de ativos, discussões negociais, e elaboração de contratos e acordos de acionistas.

No âmbito de sua atuação, pode presenciar diversos dilemas de clientes em processos decisórios, auditorias, disputas societárias, judiciais e arbitragem. Em contato próximo a departamentos jurídicos e executivos de empresas nacionais e estrangeiras, teve contato com dilemas internos de responsabilização de administradores, governança corporativa, *compliance*, entre outros.

Como sócia de sociedade de advogados, e participante de comitê executivo, faz parte da tomada de decisões, avaliando questões técnicas e éticas tanto do ponto de vista de atuação técnica quanto de risco e responsabilidade no exercício da advocacia.

4. Modelo de pesquisa

A pesquisa se desenvolverá na modalidade de estudo de caso em projeto de pesquisa coletiva. Para a elaboração do estudo, pretende-se buscar evidências e documentos existentes no caso concreto do processo de aquisição da refinaria de Pasadena, e nas regras existentes quanto ao papel do advogado e sua responsabilidade na prática profissional, por meio de pesquisa da legislação aplicável: Código Civil Brasileiro, Estatuto da OAB, Regulamento Interno da Petrobras, leis aplicáveis às sociedades estatais e de economia mista, lei de licitações, buscando analogia em legislações e estudos de caso estrangeiros e por meio da análise de decisões anteriores de instâncias superiores em casos considerados análogos.

A coleta de informações incluirá a avaliação minuciosa dos fatos narrados nas investigações públicas existentes, assim como dos pareceres do Tribunal de Contas da União, Ministério Público, e Controladoria Geral da união.

O projeto envolverá, ainda, a análise de propostas de regras disciplinares atualmente em discussão, tais como as regras para disciplinar a contratação terceirizada de serviços de advocacia pela administração pública, o Regulamento de Licitações e Contratos da Petrobras, entre outros.

5. Quesitos

O trabalho tem como escopo responder às seguintes questões:

- a) Quem foram os advogados que assessoram a Petrobras nas negociações e na formatação jurídica do investimento na refinaria de Pasadena? Qual a sua posição da estrutura hierárquica e funcional da Petrobras? Qual o papel desempenhado por cada um? Quais as questões sensíveis e principais desafios enfrentados pelos advogados durante as tratativas?
- b) Quais as normas legais e éticas aplicáveis a advogados quando assessoram clientes empresariais em transações negociais? Qual deve ser o escopo de sua atuação? Quais os pontos de atenção? Em que medida o advogado pode ser responsabilizado nas esferas civil, administrativa e penal?
- c) Quais as peculiaridades decorrentes da posição de advogado interno de empresa estatal? A Lei de Improbidade Administrativa é aplicável ao advogado interno de empresa estatal? Como seria tratada a questão se o advogado ocupasse cargo de Diretoria Estatutária (Diretor Jurídico)?
- d) Quais os aspectos elogiáveis ou criticáveis na conduta profissional dos advogados que assessoraram a Petrobras no negócio de Pasadena? Como deveriam ter agido para beneficiar a Petrobras e estar em conformidade com as normas legais e éticas? Qual o potencial de responsabilização dos advogados no caso concreto?

- e) Quais os riscos a que está sujeito o advogado que assessora clientes empresarias em transações negociais e como podem ser mitigados? Como o advogado deve agir e com que cautelas?

6. Fontes de pesquisa e forma de acesso

- A) Documentos da transação que sejam de domínio público;
- B) Pareceres emitidos pelas autoridades envolvidas;
- C) Pareceres de consultores externos contratados pela Petrobras que sejam acessíveis;
- D) Fatos relevantes e informações anuais disponibilizados pela Petrobras;
- E) Pareceres dos advogados (internos e externos) que estejam disponíveis ao público;
- F) Entrevistas com envolvidos na tentativa de buscar informações adicionais sobre os fatos e fundamentos das decisões tomadas na operação; G) Cópias dos processos judiciais e arbitrais envolvendo a operação; e
- G) Legislação e doutrina e estudos de caso semelhantes nacionais e estrangeiros.

7. Bibliografia preliminar e legislação a ser analisada

SCHAEFER, Paula. Harming business clients with zealous advocacy: rethinking the attorney advisor's touchstone. *Florida State University Law Review*, v. 38, p. 251, 2010. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1567657.

BENNARDO, Kevin. The tort of aiding and advising: the attorney exception to aiding and abetting a breach of fiduciary duty. *North Dakota Law Review*, v. 84, p. 85, 2008.

GRECO, Marco Aurélio. Lei de lavagem de direito e exercício da advocacia. In: SILVEIRA, Renato de Melo Jorge; RASSI, João Daniel (Org.). *Estudos em homenagem a Vicente Greco Filho*. São Paulo: LiberArs, 2014, p. 421-429.

SOUZA, Alvaro Augusto Macedo Vasques Orione. Estudo de casos acerca da advocacia consultiva e do recebimento de honorários maculados. In: ESTELLITA, Heloisa (coord.). *Exercício da advocacia e lavagem de capitais*. Rio de Janeiro: Editora FGV, p. 201-227.

COFFEE Jr., John C. *Gatekeepers: The Professions and Corporate Governance*. Oxford: Oxford University, 2006.

SPINDLER, James Cameron. We Have a Consensus on Fraud on the Market – And It’s Wrong. Harvard Law School Forum on Corporate Governance and Financial Regulation. Postado em 29.8.2016.

SOUZA, Otavio Augusto Venturini de e CARVALHO, André Castro. A governança corporativa no conselho de administração das estatais: apontamentos a partir das diretrizes da OCDE e da Lei Federal no. 13.303/16. Revista Brasileiro de Direito Público – RBDP, v. 16, no 60, p. 155-169, jan/abr 2018.

VARGAS, Manoel. A crise das sociedades de economia mista no Brasil: limites da subordinação ao interesse público. No livro Lei das S.A em seus 40 anos. Rio de Janeiro. Forense, 2017, p. 65-83.

ANDERSON, Roy Ryden; STEELE, Walter W. Fiduciary duty, tort and contract: a primer on the legal malpractice puzzle. 1994. Disponível em https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2722831.

Direito Administrativo Brasileiro. São Paulo: Malheiros, Ed. 27ª, 2002, p. 191.

DI PIETRO. Maria Sylvia Zanella, Direito Administrativo. 17ª edição. São Paulo: Atlas, 2004.

MAMEDE, Gladston, A Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil. 2ª edição. São Paulo: Atlas. MORAES, Alexandre, Direito Constitucional, 12ª edição. São Paulo: Atlas, 2002.

NERY JÚNIOR, Nelson & NERY, Rosa Maria de Andrade, Código Civil Anotado e Legislação Extravagante. 2ª edição. São Paulo: RT, 2003. ZACHARIAS TORON, Alberto &

SZAFIR, Alexandra Lebelson, Prerrogativas Profissionais do Advogado. Brasília. OAB Editora, 2006

BRASIL, Advocacia Geral da União (AGU), Dispõe sobre as manifestações jurídicas dos órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados. Portaria nº 1.399, de 5 de outubro de 2009. Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/217571. Acesso em: 18 jun. 2017.

TOLFO JUNIOR, Sadi, Orientação para elaboração de parecer jurídico. Disponível em: <https://www.cursocei.com/orientacoes-para-elaboracao-de-parecer-juridico/>. Acesso em 14 jun. 2017.

NOGUEIRA, Roberto Wagner, O advogado parecerista e a Lei de [Improbidade Administrativa](#). Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/8252/o-advogadoparecerista-e-a-lei-de-improbidade-administrativa>. Acesso em: 14 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 24.631/DF, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe 01/02/2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453951589/agravo-em-recurso-especialaresp-976188-df-201....> Acesso em: 19 jun. 2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Mandado de Segurança nº 24.631/DF, Relator: Ministro JOAQUIM BARBOSA, TRIBUNAL PLENO, DJe 01/02/2008. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/453951589/agravo-em-recurso-especialaresp-976188-df-201....> Acesso em: 19 jun. 2017.

VALLE, Joao Paulo Lawall. A responsabilização do Advogado Público por conta da emissão de pareceres jurídicos: análise de caso prático. Disponível em: <https://blog.ebeji.com.br/a-responsabilizacao-do-advogado-publico-por-conta-da-emissao-de-pareceres-....> Acesso em: 19 jun. 2017.

MORELO, Ludmila Carvalho Bitar, A responsabilidade do advogado/parecerista no assessoramento a órgãos públicos via parecer jurídico. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,a-responsabilidade-doadvogadoparecerista-no-assessorament....> Acesso em 14 jun. 2017.

MENDONÇA, José Vicente Santos de, A Responsabilidade Pessoal Do Parecerista Público Em Quatro Standards. Disponível em: file:///C:/Users/Particular/Downloads/a_responsabilidade_pessoal_do_parecerista_publico_em_quatro_standards.Pdf. Acesso em: 18 jun. 2017.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. Direito administrativo descomplicado. 16ª ed. São Paulo: Método, 2008.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 18. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. São Paulo: Dialética, 2008.

ZYMLER, Benjamin. Direito administrativo. Brasília: Fortium, 2005.

VEASEY, E. Norman; DI GUGLIELMO, Christine T. The tensions, stresses, and professional responsibilities of the lawyer for the corporation. *The Business Lawyer*, p. 1-36, 2006.

WENDEL, W. Bradley. Professional responsibility. Examples & explanations. New York: Wolters Kluwer. Fourth Edition, 2014, p.149-162.

8. Cronograma de execução

Atividade	2018			2019												Horas	
	10	11	12	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12		

