

A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADVOGADO PÚBLICO E PROCURADORES PELO PARECER TÉCNICO-JURÍDICO

THE LIABILITY OF THE PUBLIC LAWYER AND ATTORNEYS BY THE TECHNICAL-LEGAL OPINION

Cesar Riboli

Doutorando em Educação pela UNISINOS, RS. Mestre em Direito pela URI - Campus de Santo Ângelo/RS. Especialista em Docência do Ensino Superior; Contabilidade Gerencial; Direito Civil e Processo Civil. Bacharel em Administração; Ciências Contábeis e Direito. Professor de Direito Administrativo e Prática Fiscal. Coordenador do Curso de Direito da URI - Campus de Frederico Westphalen/RS. Técnico Tributário da Receita Estadual inativo. Advogado. e-mail: criboli@uri.edu.br

Resumo: O texto tem como objetivo analisar a possibilidade de responsabilização dos advogados públicos e procuradores pela emissão de parecer técnico-jurídico no exercício de suas funções públicas. Inicia demonstrando a conceituação doutrinária

do parecer jurídico de acordo com doutrinadores nacionais, na sequência, evidencia a classificação adotada pela doutrina e jurisprudência. Trata da advocacia pública em seus aspectos legais. Em tópico específico, analisa a responsabilidade do pareceris-

ta pelo parecer que exara, para tanto são analisadas as disposições legais e a jurisprudência dos Tribunais Superiores. Utiliza-se o texto de referencial bibliográfico a partir da doutrina, legislação e jurisprudência. A conclusão evidenciada é no sentido de que a responsabilização dos advogados públicos e procuradores é possível em casos excepcionais.

Abstrac: The purpose of the text is to analyze the possibility of public attorneys and prosecutors being responsible for issuing a technical-legal opinion in the exercise of their public functions. It begins by demonstrating the doctrinal conception of the legal opinion according to national doctrinators, in the sequence, evidences the classification adopted

by the doctrine and jurisprudence. It deals with public advocacy in its legal aspects. In specific topic analyzes the responsibility of the parcerista for the parecer that exara, for so much the legal dispositions and the jurisprudence of the Superior Courts are analyzed. The bibliographic reference text is used based on doctrine, legislation and jurisprudence. The conspicuousness is in the sense that the accountability of public lawyers.

Palavras-chave: Responsabilização; Advogados Públicos; Procuradores; Parecer Técnico; Classificação; Possibilidade.

Keywords: Accountability; Public Lawyers; Attorneys; Technical advice; Classification; Possibility.

1. Considerações iniciais - 2. Concepção doutrinária - 2.1 O parecer na posição doutrinária - 3. Classificações do parecer técnico - 3.1 Facultativo - 3.2 Obrigatório - 3.3 Vinculante - 4. Da Advocacia Pública - 5. Responsabilidade do parecerista público - 6. Considerações finais - 7. Notas - 8. Referências

1. CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O texto analisa as diversas questões que dizem respeito ao parecer técnico-jurídico elaborado por advogado público e procuradores no exercício

da função pública de consultor jurídico, destacando as principais questões que contêm controvérsia em relação à temática.

De início, é importante mencionar quem são os profissionais que exercem função pública de consultoria jurídica, ora objeto de análise. No caso da União, é Advocacia-Geral da União - AGU, através dos procuradores que são os responsáveis pela consultoria jurídica. A nível dos Estados, também em regra, são os procuradores de Estado, e, a nível de Município, os procuradores municipais, advogados ou assessores jurídicos, conforme dispuser a lei local. Incluem-se, ainda, nesse rol, os advogados e procuradores das entidades da Administração indireta.

Neste aspecto, é indispensável ao profissional da advocacia pública, em sua atuação profissional a elaboração de parecer técnico-jurídico sobre os mais diversos assuntos, destinados a orientar as ações administrativas, notadamente no aspecto da legalidade e de mérito.

Entre as principais situações em que o parecer técnico-jurídico precede ao ato administrativo decisório, destacam-se: decisões em processos administrativos que tratam de restrições a direitos dos indivíduos, na aplicação de penalidades em processo disciplinar, em projetos de lei, antes da votação e sanção e, sempre que necessário para assegurar a legalidade da atuação administrativa.

Dentre as questões importantes sobre o tema e que aqui são tratadas, destacam-se a conceituação, a classificação, a concepção de advocacia pública, a responsabilidade pela emissão de pareceres pelo profissional parecerista e uma proposta de apresentação.

O parecer vem de uma manifestação de opinião de alguém, de seu emissor ou ainda de órgão especializado sobre o assunto. No caso da Administração Pública, advém de um agente público que está investido na função e competência para tanto.

Dessa forma, antes de adentrar propriamente na questão proposta é ne-

cessária uma compreensão do conceito de agentes públicos, isto porque, o objetivo é analisar o parecer técnico-jurídico emitido por advogado ou procurador que desempenha função pública, situação que os enquadra na espécie de agentes públicos para fins legais.

Agente público é concebido como toda pessoa física que manifesta a vontade estatal, independentemente do vínculo jurídico que mantém com o ente público, permanente ou temporário, com ou sem remuneração, independente também da forma de investidura, se por concurso, nomeação, designação ou eleição. A importância dessa compreensão leva em conta a possibilidade de responsabilidade do parecerista por improbidade administrativa, civil, administrativa e penal pela conduta decorrente do exercício de suas funções públicas.

Em sendo o parecer técnico-jurídico uma manifestação de opinião emitida por um profissional qualificado no assunto, um especialista, que aponta um entendimento especializado, esta opinião, cada vez mais, tem se tornado um instrumento imprescindível para uma adequada política de gestão administrativa estatal, por isto a pertinência em sua análise.

2. CONCEPÇÃO DOUTRINÁRIA

2.1 O PARECER NA POSIÇÃO DOUTRINÁRIA

Na doutrina nacional, podem ser extraídas diferentes concepções que permitem uma compreensão precisa do que deve ser compreendido como parecer técnico-jurídico. A seguir, são apresentadas algumas das definições doutrinárias.

Do ensinamento de Celso de Mello (2015, p. 454), o parecer é conceituado como a “manifestação opinativa de um órgão consultivo em que este expande sua apreciação sobre o que lhe é submetido”. Trata-se, portanto, de um ato muito comum e importante no exercício da atividade jurídica consultiva do Estado.

De acordo com Paulo e Alexandrino (2017, p. 574), “é um documento técnico, de caráter opinativo, emitido por órgão especializado na matéria que trata”. Por sua vez, para Meirelles, pareceres “são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração” (2015, p. 214). Já para Di Pietro, é o “ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência” (2017, p. 273).

As lições de Carvalho Filho (2017, p. 118), parecer “consustanciam opiniões, pontos de vista de alguns agentes administrativos sobre matéria submetida à sua apreciação”. Assim, é possível definir parecer técnico-jurídico como sendo uma manifestação técnica acerca de determinado assunto, onde o profissional da área jurídica emite uma opinião formal fundamentada por solicitação de autoridade pública ou por determinação legal.

É, então, um pronunciamento formal, fundamentado por profissional do Direito. Ele objetiva prestar esclarecimento aos agentes públicos para tomadas de decisões e para questões específicas, submetidas à consideração de agente especializado.

Para a elaboração do parecer, exige-se competência profissional e funcional do parecerista. A manifestação da sua opinião deve estar sempre fundamentada em princípios éticos, jurídicos e doutrinários, de modo a consignar argumentos sustentáveis do ponto de vista exarado, até porque os pareceres integram os denominados atos de órgãos consultivos da Administração Pública.

3. CLASSIFICAÇÕES DO PARECER TÉCNICO

O parecer técnico-jurídico na compreensão da doutrina pode ser classificado como facultativo, obrigatório e vinculante¹, dependendo das peculiaridades de cada um. A seguir, será analisada a definição de cada uma destas classificações apontadas.

3.1 FACULTATIVO

É considerado facultativo o parecer quando cabe à autoridade pública solicitar ou não a manifestação técnica. É o caso de opção da autoridade pública. No caso de ser optado pela solicitação da manifestação técnica, não fica a autoridade obrigada e acatar a opinião manifestada. Ressalte-se que quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de ser facultativo não é vinculante para quem o solicitou. Entretanto, se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-lo, por corresponder à própria motivação do ato (DI PIETRO, 2017, p. 273).

3.2 OBRIGATÓRIO

Define-se como obrigatória quando há uma exigência legal de solicitação da opinião técnico-jurídica. Assim quando a manifestação é obrigatória e, caso dela discorde, a autoridade deve submeter à nova análise (MEIRELLES, 2015, p. 213).

Dessa forma, considera-se obrigatória² aquela manifestação especializada em que a autoridade pública está juridicamente obrigada a solicitar antes da tomada de decisão, entretanto, não está obrigada a seguir a opinião manifestada. Ainda, é obrigatório o parecer quando solicitado por órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio (CARVALHO FILHO, 2017, p. 119).

Quando por disposição de ato normativo devam ser produzidas manifestações prévias através de laudos técnicos de órgãos administrativos e estes não cumprirem o encargo no prazo assinalado, o órgão responsável pela instrução deverá solicitar o laudo de outro órgão dotado de qualificação e capacidade técnica equivalente, cumprindo, assim, o preceito legal de obrigatoriedade do ato consultivo.

3.3 VINCULANTE

Diferente é a situação no caso do parecer vinculado, neste caso por inte-

grar a fundamentação jurídica e a motivação da decisão adotada, o parecer jurídico submete-se também ao juízo de legalidade e legitimidade dos atos relacionados com a gestão de recursos público. É vinculante o parecer técnico quando determinado por disposição legal a sua solicitação pela autoridade pública. Esse ainda vincula a decisão da autoridade pública nos termos da opinião técnica exarada.

Segundo as lições de Di Pietro (2017, p. 273), o parecer é “vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e acatar a sua conclusão”. Deve ser ressaltado que decisão administrativa em desacordo com parecer vinculativo³ resulta em ato administrativo inválido, por vício de legalidade, o que ocorre também quando não houver a solicitação da manifestação técnica.

Evidentemente que em não sendo solicitado a manifestação técnica ou em sendo ela não acatada pela autoridade, caracteriza-se ação com culpa do agente, em virtude da qualificação técnica presente na manifestação opinativa. Por outro lado, em sendo acatada a manifestação técnica, isento de culpa estará o agente público que decidir nos termos da fundamentação.

O parecer vinculativo impede a autoridade pública de adotar outra conclusão que não seja a do ato opinativo, ressalvando-se, contudo, que se trata de regime de exceção e, por isso mesmo, só sendo admitido se a lei o exigir expressamente (CARVALHO FILHO, 2014, p. 118). Exemplificadamente como manifestação vinculativa, tem-se a opinião da perícia médica sobre aposentadoria por invalidez de servidor público, no caso, exige-se a obrigatoriedade de ouvir o médico oficial antes e decidir.

A Lei de Licitações e Contratos Administrativos, n.º 8.666/93, no que diz respeito ao procedimento e julgamentos das licitações, em seu Artigo 38⁴, prevê a obrigatoriedade e a vinculação do parecer da assessoria jurídica do ente público. No mesmo sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal, n.º 101/2000, ao tratar das operações de contratação de crédito, em seu Art. 32⁵ estabelece que o Ministério da Fazenda, ao analisar os pedidos, verificará a existência de parecer do órgão jurídico como condição indispensável para a aprovação de contratação.

A posição da jurisprudência da Corte Suprema não destoia da definição adotada pela doutrina, é o que se pode concluir a partir da decisão proferida no MS 24.631/DF, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, disponibilizada no informativo do STF de n.º 475, que cita a existência três espécies de consulta jurídica:

Parecer Jurídico e Responsabilização. O Tribunal deferiu mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União - TCU que, aprovando auditoria realizada com o objetivo de verificar a atuação do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER nos processos relativos a desapropriações e acordos extrajudiciais para pagamento de precatórios e ações em andamento, incluíra o impetrante, então procurador autárquico, entre os responsáveis pelas irregularidades encontradas, determinando sua audiência, para que apresentasse razões de justificativa para o pagamento de acordo extrajudicial ocorrido em processos administrativos nos quais já havia precatório emitido, sem homologação pela justiça. Salientando, inicialmente, que a obrigatoriedade ou não da consulta tem influência decisiva na fixação da natureza do parecer, fez-se a distinção entre três hipóteses de consulta: **1) a facultativa**, na qual a autoridade administrativa não se vincularia à consulta emitida; **2) a obrigatória**, na qual a autoridade administrativa ficaria obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou não, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer; e **3) a vinculante**, na qual a lei estabelecerá a obrigação de "decidir à luz de parecer vinculante", não podendo o administrador decidir senão nos termos da conclusão do parecer

ou, então, não decidir. Ressaltou-se que, nesta última hipótese, haveria efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, razão pela qual, em princípio, o parecerista poderia vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois seria também administrador nesse caso. (MS 24631/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, 9.8.2007. MS-24631). Grifou-se.

A conclusão exarada na posição da doutrina nacional e também na jurisprudência da Corte Suprema é no sentido de que a obrigatoriedade da consulta ou não exerce influência determinante na fixação da natureza do parecer e conseqüentemente na possibilidade de responsabilização de seu emissor, por isso a importância na distinção entre as três espécies de consulta jurídica.

4. DA ADVOCACIA PÚBLICA

A Constituição Federal estabelece que o advogado é profissional indispensável à administração da justiça⁶, o que por sua vez também faz a Lei n.º 8.906, de 04 de julho de 1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).

Em seu artigo 3.º⁷, o Estatuto estabelece que o exercício da advocacia é prerrogativa privativa de advogado inscrito no Conselho de Classe. O § 1.º⁸ diz que exercem atividade de advocacia os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de Administração Indireta e Fundacional, estando todos eles sujeitos ao regime previsto no Estatuto.

A Constituição Federal, ao tratar da advocacia pública, em seu artigo 131⁹, estabelece que cabe à Advocacia-Geral da União as atividades de consultoria e assessoramento jurídico da União, em que concerne aos Estados e

o Distrito Federal, segundo o Art. 132¹⁰, compete à consultoria jurídica. Pelo princípio da simetria, aplica-se aos Municípios da federação a mesma prerrogativa.

Nesse contexto, a Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, que instituiu a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União, estabelecendo que a Advocacia-Geral da União é a instituição que representa a União judicial e extrajudicialmente, sendo competente para as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Nos termos do artigo 2.º, a Advocacia-Geral da União compreende o Advogado-Geral da União, a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN¹¹.

A Lei em comento previu expressamente a subordinação técnica e jurídica da PGFN ao Advogado-Geral da União, confirmando a vontade do legislador constituinte em vincular a Procuradoria como órgão da AGU responsável pela atuação na área fiscal.

Com isso, a PGFN tornou-se órgão de direção superior da Advocacia-Geral da União e suas atribuições residem, principalmente, na representação da União em causas fiscais, na cobrança judicial e administrativa dos créditos tributários e não-tributários e no assessoramento e consultoria no âmbito do Ministério da Fazenda.

São atribuições da Procuradoria-Geral da União nos termos do Artigo 21, da Lei Complementar n.º 73/93:

- I - Planejar, coordenar e supervisionar as atividades relativas à representação e defesa judicial da União;
- II - Exercer a representação e a defesa judicial da União, nos termos e limites da Lei Complementar n.º 73, de 1993, nas causas de competência da Advocacia-Geral da União, junto ao Superior Tribunal de Justiça, ao Tribunal Superior do Trabalho, ao Tribunal Superior Eleitoral, ao Superior Tribunal

Militar e à Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência;

III - Supervisionar, coordenar, orientar e acompanhar a atuação das Procuradorias Regionais, das Procuradorias da União nos Estados e das Procuradorias Seccionais da União;

IV - Propor diretrizes, medidas e atos normativos para racionalização das tarefas administrativas pertinentes à representação e defesa judicial da União;

V - Promover o acompanhamento especial de processos considerados relevantes para a União, desenvolvendo estudos para definição de estratégias e ações a serem implementadas;

VI - Assistir o Advogado-Geral da União nas causas de interesse da União, em qualquer juízo ou tribunal, fornecendo-lhe os subsídios necessários à sua intervenção em feitos judiciais;

VII - Requisitar aos órgãos e entidades da Administração Federal quaisquer subsídios que se façam necessários à sua atuação, aplicando-se à hipótese o Art. 4.º da Lei n.º 9.028, de 12 de abril de 1995; e

VIII - Examinar propostas de acordos judiciais em sua área de atuação e de suas unidades descentralizadas.

Em nível de Estado, a advocacia é estruturada de acordo com a legislação específica de cada ente da federação, situação idêntica é a que ocorre com os Municípios, entretanto, a estrutura não é muito diferente da adotada pela União.

5. RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA PÚBLICO

O Advogado ou procurador público é uma espécie de agente público e o agente público, em decorrência do exercício de suas atribuições, pode incorrer em quatro espécies de responsabilização: Administrativa; Civil; Penal e a por Improbidade Administrativa. Essas podendo ser imputadas de forma individualizada ou de forma cumulativa.

A responsabilidade Administrativa resulta de violação de norma interna ou do estatuto, lei orgânica no caso dos procuradores, por ação ou omissão, com culpa ou dolo. Esse tipo de responsabilização, em regra, ela será apurada através de Processo Administrativo Disciplinar - PAD, podendo implicar em sanções de advertência, suspensão e demissão, independentemente das demais espécies de responsabilização.

A responsabilidade civil do parecerista é de natureza subjetiva, portanto regulamentada pelo Código Civil, notadamente pelo Artigo 927 e seguintes. Para tanto, há que estar presente a demonstração de determinados pressupostos legais, quais sejam, a) existência de ato ilícito (uma conduta humana, Art. 186 CCB), b) umnexo de causalidade (existência de uma relação causa e efeito entre a conduta do parecerista e o dano ao erário), c) o dano (o quanto do prejuízo) e d) a culpa (uma ação negligente, imprudente ou de imperícia do parecerista). Para a configuração, de acordo com Orlando Gomes (2011, p. 57), decore de ato antijurídico, de lesão a um direito, um elemento subjetivo (dolo ou culpa) e do nexo de causalidade entre o ato e o dano. O dano de natureza patrimonial ou moral que for causado ao erário público ou a um terceiro. Importante ser destacado o ônus probatório, a obrigação de provar, neste caso, este incumbe a quem tenha a pretensão de obter uma responsabilização, nos termos do Artigo 373, I do CPC, no caso da Administração Pública ou do Ministério Público, sendo este o autor da ação.

Ressalte-se que quando o dano for causado em face da Administração

Pública a responsabilização ocorre por Processo Administrativo Disciplinar - PAD, quando decorrente da improbidade na ação especial, já quando o dano for causado a um terceiro, responde o agente em ação regressiva, após a condenação da Administração Pública transitar em julgado.

Por sua vez, a responsabilidade penal decorre da prática de ato ilícito tipificado como crime funcional contra a Administração Pública, previsto no Código Penal ou em lei especial, “o delito penal consiste na violação de preceitos instituídos em defesa da sociedade, reprimida com uma pena (GOMES, 2011, p. 65), ela pode implicar na perda do cargo público, detenção, reclusão ou multa, devendo ser apurada e aplicada pelo Poder Judiciário”.

É necessário, na responsabilização penal do parecerista, a demonstração do dolo específico que deu causa ao dano ao erário e a configuração do efetivo prejuízo causado ao erário público. A possibilidade de responsabilização na esfera penal, apenas quando as circunstâncias do fato concreto vincularem subjetivamente o parecerista ao propósito delitivo. É preciso que seja demonstrada a vontade de provocar prejuízo ao erário e a ocorrência do efetivo prejuízo. Portanto, não basta a existência da irregularidade em procedimento no qual haja um parecer técnico opinativo mesmo o equivocado, pois por si só não configura um delito.

Neste sentido, nos termos do voto da Ministra Maria Tereza de Assis Moura, “A tão-só figuração de advogado como parecerista nos autos de procedimento de licitação não retira, por si só, da sua atuação a possibilidade da prática de ilícito penal, porquanto, mesmo que as formalidades legais tenham sido atendidas no seu ato, havendo favorecimento nos meios empregados, é possível o comprometimento ilegal do agir”. Está a posição exarada no julgamento do Habeas Corpus de n.º 78.553/SP. Portanto, é necessário a demonstração do dolo específico em causar o dano ao erário, a caracterização do efetivo prejuízo sofrido pelo erário e do elemento subjetivo do parecerista, não implicando em responsabilização o fato de o procurador ou assessor jurídico ter emitido um parecer opinativo equivocado juridicamente.

Já a responsabilidade por ato de improbidade administrativa decorre de ato que atente contra a moralidade pública, está regulamentada pela Lei n.º 8.429/92, como são os casos de: a) atos enriquecimento ilícito; b) danos causados ao erário público; c) atos que atente contra os princípios da Administração pública; e, d) atos decorrentes de concessão ou aplicação indevida de benefício financeiro ou tributário. Ela será apurada a responsabilidade pelo Poder Judiciário, pode implicar em sanções Administrativas (perda do cargo público); Civil (perda de bens, reparação do erário, multa, proibição de contratar e receber benefícios da Administração Pública); Política (suspensão dos direitos políticos). Todas são independentes da ação penal.

Atos de improbidade administrativa para serem imputados ao parecerista exigem a demonstração concreta de determinados elementos. No caso de ser imputado ao parecerista os atos ímprobos tipificados nos Artigos 9.º e 11, a necessidade demonstração do dolo no mínimo genérico, uma tipificação ilícita e o elemento subjetivo do parecerista, já no caso de imputação de responsabilidade com fundamento no Artigo 10, a demonstração de culpa. Sem tais demonstrações, inaplicável a responsabilização improba com fundamento na Lei 8.429/92. Aliás, esta conclusão está respaldada pela posição da jurisprudência, evidenciada no REsp 1660398/PE, relatado pelo Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma do STJ em data de 27/06/2017.

No caso da manifestação jurídica contida no Artigo 38 da lei de Licitações e contratos (Lei n.º 8.666/93), “a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitações, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não”. Ministro Marco Aurélio no julgamento do MS n.º 24.584-1/DF. Isto porque, para o Ministro “Afirma-se que a ausência de responsabilidade pressupõe a demonstração de estar o parecer alicerçado em tese aceitável, lastreada em doutrina e jurisprudência”.

A Constituição Federal no Artigo 133, ao tratar da advocacia, estabelece

que o advogado é profissional indispensável à administração da justiça, definindo como invioláveis seus atos e manifestações exaradas nos limites da lei, ou seja, quando no exercício profissional. Por sua vez, leciona Carvalho Filho (2017, p. 119), que a “responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa”.

O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil, Lei n.º 8.906/94, em seu Artigo 7.º, incisos I a XXX, estabelece os direitos do advogado. Por outro lado, no Artigo 32, prevê a norma estatutária a possibilidade de responsabilização, dispondo:

O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

Por sua vez, o artigo 186 do Código Civil, prevê que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. E, quem comete ato ilícito tem o dever de reparar.

Conforme visto, o ordenamento jurídico não adota nem conhece da imunidade absoluta como prerrogativa de quem quer que seja. Assim, é possível concluir que em determinadas situações específicas, também o parecerista advogado público pode ser responsabilizado por suas condutas quando agir com dolo ou culpa.

Destaca-se que quando se tratar de parecer facultativo e obrigatório, não há que se falar em tal responsabilidade, até porque, o parecer não obriga a autoridade pública a decidir segundo a opinião nele manifestada, presente

nesse caso a impossibilidade de responsabilização, pois prevalece a chamada autonomia do profissional, liberdade de pensamento e manifestação de opinião. Por outro lado, diferente é a situação no caso de parecer vinculado, nesse caso por integrar a fundamentação jurídica e a motivação da decisão adotada, o parecer jurídico se submete também ao juízo de legalidade e legitimidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos¹².

Conforme entendimento consignado pelo Ministro Gilmar Mendes¹³ do Supremo Tribunal Federal, como regra geral, no âmbito da Administração Pública, as manifestações técnico-jurídicas de caráter opinativo não demandam, por si só, a necessária responsabilização de procurador ou advogado público, que ao serem instados a manifestar sua opinião, a exare em parecer jurídico-opinativo, com o propósito de orientar a atuação administrativa de agente público. Afirma ainda o Ministro, que não se trata de conceber o advogado público isento de responsabilidade, especialmente em matéria de licitação. Assinala que ela há, porém, de ser pertinente à própria atividade de consultoria jurídica.

Nesse mesmo sentido, foi o entendimento da Corte Suprema ao analisar parecer com fundamento na Lei de Licitações e Contratos (Lei n.º 8.666/93) no que diz respeito à licitude de editais, contratos, acordos e convênios celebrados por ente público:

ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI n.º 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o Artigo 38 da Lei n.º 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes **não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação**, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. (MS 24584, Re-

lator: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-112 DIVULG 19-06-2008 PUBLIC 20-06-2008 EMENT VOL-02324-02 PP-00362) (grifou-se).

Sobre a obrigatoriedade do parecer jurídico em relação às licitações públicas, bem como as implicações legais, leciona a doutrina:

Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões (JUSTEN FILHO, 2011, p. 379).

Destarte, o advogado público somente será civilmente responsável pelos danos causados ao erário público ou terceiros se decorrentes de erro grave¹⁴, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido lato. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que é necessária a existência do elemento subjetivo caracterizador do dolo ou da má-fé do parecerista na elaboração do parecer técnico-jurídico para possibilitar a responsabilização por improbidade:

ADMINISTRATIVO - IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA - MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR DA AÇÃO - DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - NÃO O-

CORRÊNCIA DE NULIDADE - RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO - POSSIBILIDADE EM SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS NÃO PRESENTES NO CASO CONCRETO - AUSÊNCIA DE RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA - ATUAÇÃO DENTRO DAS PRERROGATIVAS FUNCIONAIS - SÚMULA 7/STJ. [...].

3. É possível, em situações excepcionais, enquadrar o consultor jurídico ou o parecerista como sujeito passivo numa ação de improbidade administrativa. Para isso, é preciso que a peça opinativa seja apenas um instrumento, dolosamente elaborado, destinado a possibilitar a realização do ato ímprobo. Em outras palavras, faz-se necessário, para que se configure essa situação excepcional, que desde o nascedouro a má-fé tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer.

4. Todavia, no caso concreto, a moldura fática fornecida pela instância ordinária é no sentido de que o recorrido atuou estritamente dentro dos limites da prerrogativa funcional. Segundo o Tribunal de origem, no presente caso, não há dolo ou culpa grave.

5. Inviável qualquer pretensão que almeje infirmar as conclusões adotadas pelo Tribunal de origem, pois tal medida implicaria em revolver a matéria probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, em face da Súmula 7/STJ. (REsp 1183504/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/05/2010).

Ante o exposto, resta uma conclusão, quer ela com apoio na doutrina, quer ela com suporte no entendimento da jurisprudência da Corte Superior, somente é admissível atribuir a responsabilização por improbidade administrativa do parecerista em situações excepcionais, o que seria admitido quando estiver presente o dolo, um elemento subjetivo de má-fé, como fator que conduziu a opinião do parecerista.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Para que fosse possível alcançar o objetivo inicialmente proposto, o texto evidenciou algumas concepções doutrinárias que conceituam o parecer técnico-jurídico elaborado por advogados ou procuradores públicos. A partir de tais concepções, foi possível concluir que ele trata-se de um pronunciamento escrito e fundamentado, elaborado por especialista da área jurídica, destinado a uma autoridade pública que o solicita ou para atender exigência legal em processo administrativo, ele tem como objetivo prestar esclarecimentos à questões específicas e pontuais.

Em virtude da importância e da rigidez do princípio da legalidade imposto à atuação dos agentes públicos, e da obrigatoriedade de uma conduta destes agentes em conformidade com o referido princípio, é imposição que se verifica em certos atos jurídicos. Assim, é certo que o administrador público pode e deve solicitar parecer técnico sempre que precisar tomar decisões relevantes ou quando imprescindíveis por força da lei.

Neste sentido, deve o parecerista, advogado público ou procurador, fazer uma análise da situação que lhe for apresentada, apontando os pontos relevantes, indicando o aporte legal, a jurisprudencial e a doutrina com suas respectivas fontes, para ao final, de forma conclusiva, apresentar sua opinião, a qual deve estar fundamentada em critérios técnicos.

O parecer técnico-jurídico, conforme demonstrado, integra a denominada administração consultiva, podendo ser classificado segundo a doutri-

na e a jurisprudência em consulta facultativa, obrigatória e vinculante. Facultativa é aquela que a autoridade administrativa não está obrigada a solicitar, dessa forma, não está vinculada à consulta emitida ao tomar uma decisão. Obrigatória é a consulta a qual a autoridade administrativa, além de obrigada a solicitar, fica obrigada a realizar o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou não, podendo agir de forma diversa após emissão de novo parecer. Por sua vez, a vinculante, é aquele em que uma Lei estabelece a obrigação da decisão nos termos da conclusão apontada pelo parecer vinculante, não podendo o administrador decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

Na União, a atividade de administração consultiva é de competência da Advocacia-Geral da União, a qual está vinculada a Procuradoria-Geral da União e a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, já nos Estados e Municípios a estrutura, em regra, limita-se à Procuradoria, em alguns Municípios pequenos existe apenas um órgão denominado de assessoria jurídica.

A questão central do texto, diz respeito à possibilidade ou não de responsabilização dos advogados e procuradores públicos parecerista pelos pareceres técnico-jurídicos por eles elaborados no exercício de suas atribuições. Nesse sentido, não se pode descuidar que a Carta Política, em seu Artigo 133, estabelece que o advogado é indispensável à administração da justiça, garantida a inviolabilidade de suas manifestações no exercício profissional, respeitados os limites da Lei, nos Artigos 131 e 132, estabelece que cabe à Advocacia-Geral da União e às Procuradorias dos estados as atividades de consultoria e assessoria jurídica.

Por sua vez o Estatuto da advocacia, Lei n.º 8.906/94, em seu Artigo 3.º, estabelece que as prerrogativas de advocacia são privativas de advogado inscrito na Ordem, no § 1.º, estabelece que os advogados e procuradores públicos exercem atividades de advocacia. No Artigo 2.º, § 3.º, estabelece que no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei. Por certo, o ordenamento jurídico pátrio ao atribuir autonomia e inviolabilidade às manifestações dos advogados e procu-

radores públicos, não a fez de forma absoluta e isenta de responsabilização, assim, em casos especiais é possível a responsabilização.

A imunidade do advogado público ou procurador, (Art. 133 CFRB) muito embora protegida por lei, não se confunde com ampla liberdade de agir, ao contrário, até porque, inexistente a autorização para a prática de atos contrários a Lei na emissão de parecer jurídico. Portanto, a prerrogativa de imunidade não é absoluta, ela encontra resguardo para o exercício das funções quando estas forem exercidas de acordo com o ordenamento jurídico, logo, havendo disposições legais a serem observadas, o pronunciamento deve indicá-las em parecer.

Dessa forma, é forçoso concluir que só é possível imputar responsabilização aos advogados e procuradores públicos nos casos de existência de dolo ou de culpa, de erro grave, ou de outros elementos capazes de evidenciar a má-fé, o dolo, a negligência, a imprudência ou a imperícia, isso nos casos da consulta obrigatória e vinculante.

Por fim, deve ser consignado que a posição manifestada pela Corte Suprema é no sentido de que o parecerista só pode ser responsabilizado por sua opinião exarada em parecer, em caso de erro grosseiro ou ainda quando restar demonstrado culpa ou dolo. Em outras palavras, faz-se necessário, para que se configure essa situação de excepcionalidade, que desde o nascedouro da manifestação a má-fé tenha sido o elemento subjetivo condutor da realização do parecer. Por outro lado, em caso de parecer facultativo, face a não vinculação da autoridade pública e sua natureza meramente opinativa, ao parecerista não pode ser imputada a responsabilização pelo parecer emitido.

7. NOTAS

1. Estabelece o art. 40, da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993, que os pareceres do Advogado-Geral da União são por este submetidos à aprovação do Presidente

- da República. § 1.º O parecer aprovado e publicado juntamente com o despacho presidencial vincula a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento. § 2.º O parecer aprovado, mas não publicado, obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência.
2. A Lei n.º 9.784, de 29 de janeiro de 1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, em seu art. 42, dispões: Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.
 3. Art. 42, § 1.º da Lei n.º 9.748/99, se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso. § 2.º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.
 4. Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade. Parágrafo único. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.
 5. Art. 32. O Ministério da Fazenda verificará o cumprimento dos limites e condições relativos à realização de operações de crédito de cada ente da Federação, inclusive das empresas por eles controladas, direta ou indiretamente. § 1.º O ente interessado formalizará seu pleito fundamentando-o em parecer de seus órgãos técnicos e jurídicos, demonstrando a relação custo-benefício, o interesse econômico e social da operação e o atendimento das seguintes condições:
 6. Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.
 7. Art. 3.º O exercício da atividade de advocacia no território brasileiro e a denominação de advogado são privativos dos inscritos na Ordem dos Advogados do Brasil (OAB).
 8. § 1.º Exercem atividade de advocacia, sujeitando-se ao regime desta lei, além do regime próprio a que se subordinem, os integrantes da Advocacia-Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, da Defensoria Pública e das Procuradorias e Consultorias Jurídicas dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades de administração indireta e fundacional.

9. Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo.
10. Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas.
11. São competências da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, nos termos do Art. 12 e 13 da Lei Complementar n.º 73, de 10 de fevereiro de 1993: Art. 12 - À Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, órgão administrativamente subordinado ao titular do Ministério da Fazenda, compete especialmente: I - apurar a liquidez e certeza da dívida ativa da União de natureza tributária, inscrevendo-a para fins de cobrança, amigável ou judicial; II - representar privativamente a União, na execução de sua dívida ativa de caráter tributário; III - (VETADO); IV - examinar previamente a legalidade dos contratos, acordos, ajustes e convênios que interessem ao Ministério da Fazenda, inclusive os referentes à dívida pública externa, e promover a respectiva rescisão por via administrativa ou judicial; V - representar a União nas causas de natureza fiscal. Parágrafo único - São consideradas causas de natureza fiscal as relativas a: I - tributos de competência da União, inclusive infrações à legislação tributária; II - empréstimos compulsórios; III - apreensão de mercadorias, nacionais ou estrangeiras; IV - decisões de órgãos do contencioso administrativo fiscal; V - benefícios e isenções fiscais; VI - créditos e estímulos fiscais à exportação; VII - responsabilidade tributária de transportadores e agentes marítimos; VIII - incidentes processuais suscitados em ações de natureza fiscal. Art. 13 - A Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional desempenha as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos no âmbito do Ministério da Fazenda e seus órgãos autônomos e entes tutelados.
12. Voto do Ministro do Supremo Tribunal Federal Cezar Peluso, nos autos do Recurso Extraordinário em mandado de Segurança n.º 24.584-1/DF, Tribunal Pleno, julgado em 24.05.2006.
13. Manifestação do Ministro do STF Gilmar Mendes, por ocasião do julgamento do MS. 24.584-1/DF.
14. Responsabilidade por danos ao erário e PAD. Outrossim, rememorou-se precedente do STF segundo o qual, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não caberia a responsabilização de advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. No ponto, verificou-se que a autoridade coatora informara que a condenação

em comento não teria se fundado apenas na emissão do citado parecer, mas em diversas condutas, comissivas e omissivas do então impetrante, que teria contribuído para o pagamento de acordos extrajudiciais danosos à União e sem respaldo legal. Assim, afirmou-se haver divergências entre a arguição do recorrente e a da autoridade coatora, a demandar análise fático-probatória, inviável no caso. (MS 27867 AgR/DF, rel. Min. Dias Toffoli, 18.9.2012).

8. REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. 05, out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 08 jun 2017.

_____. **Lei Complementar n.º 73**. 10, fev. 1993. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp73.htm. Acesso em: 05 jun 2017.

_____. **Lei Complementar n.º 101**. Estabelece normas de finanças públicas voltadas para a responsabilidade na gestão fiscal. 04, mai. 2000. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/LCP/Lcp101.htm>. Acesso em: 10 jun 2017.

_____. **Lei n.º 8.429**. Dispõe sobre as sanções aplicáveis aos agentes públicos nos casos de enriquecimento ilícito no exercício de mandato, cargo, emprego ou função na administração pública direta, indireta ou fundacional e dá outras providências. 02, jun. 1992. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8429.htm. Acesso em: 10 jun 2017.

_____. **Lei n.º 8.666**. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. 21, jun. 199. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8666cons.htm. Acesso em: 10 mar 2017.

_____. **Lei n.º 8.906**. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). 04, jul. 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8906.htm Acesso em: 08 jul. 2017.

_____. **Lei n.º 9.784**. Regula o Processo Administrativo no Âmbito da Administração Pública Federal. 29, jan. 1999. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9784.htm>. Acesso em: 04 abr 2017.

_____. **Lei n.º 10.406**. Institui o Código Civil. 10, jan. 2002. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 03 mar 2017.

- _____. **Lei n.º 13.105**. Código de Processo Civil. 16, mar. 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113105.htm. Acesso em: 10 abr 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n.º 24631/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 10 mar 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 24.584-1/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 10 mar 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança n.º 27.876 AgR/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 10 mar 2017.
- _____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Especial n.º 1183504/DF**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/jurisprudência>. Acesso em: 10 mar 2017.
- CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. 31.^a ed., São Paulo: Atlas, 2017.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Curso de Direito administrativo**. 30.^a ed., São Paulo: Atlas, 2017.
- GOMES, Orlando. **Responsabilidade Civil**. Texto revisado, atualizado e ampliado por Evandro Brito. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 11 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 41.^a ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed., São Paulo: Malheiros, 2015.
- PAULO, Vicente. ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Administrativo Descomplicado**. 25.^a ed., São Paulo: Método, 2017.