

Responsabilização do parecerista jurídico em licitações

Licurgo Mourão

Doutor em Direito Financeiro e Tributário pela Universidade de São Paulo – USP com extensões universitárias na Hong Kong University, HKU; na California Western School of Law, EUA; na Université Paris 1 Pantheon-Sorbonne, França; na The George Washington University, Washington-DC, EUA. Mestre em Direito Econômico pela UFPB. Pós-Graduado em Direito Administrativo, Contabilidade Pública e Controladoria Governamental pela UFPE. Membro da Associação dos Ministros e Conselheiros substitutos dos Tribunais de Contas do Brasil (AUDICON); do Instituto Brasileiro de Direito Financeiro (IBDF); do Instituto Brasileiro de Estudos da Função Pública (IBEFP) e ex-membro da Transparency International América Latina y Caribe. Conselheiro substituto do Tribunal de Contas de Minas Gerais.

Renato Martins Mimessi Filho

Assessor de Conselheiro substituto no Tribunal de Contas de Minas Gerais. Advogado. Pós-Graduado em Direito Constitucional pelo Instituto para o Desenvolvimento Democrático –IDDE. Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas e Letras de Rondônia.

Sumário: 1 Introdução – 2 Imprescindibilidade e inviolabilidade do advogado público – 3 Da responsabilização solidária – 4 Conclusão

1 Introdução

A exigência do exame de minutas e editais de licitação por meio de parecer jurídico está prevista no artigo 38 da Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), nos seguintes termos:

Art. 38. As minutas de editais de licitação, bem como a dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração.

O estabelecimento dessa exigência pelo legislador teve como objetivo a implantação de medida de orientação e suporte ao ordenador de despesas, bem como no auxílio da manutenção da moralidade e eficiência dos atos administrativos que visam a contratos públicos – contratos estes que são precedidos de processos estabelecidos no ordenamento jurídico.

A análise prévia desses editais, que regulam a pretendida contratação com o poder público, contribui imensamente para reduzir ou evitar equívocos que podem vir a interferir no bom andamento dos procedimentos e legitimidade dos atos administrativos.

Não obstante a importância da referida análise prévia, em muitas ocasiões esta não atinge a eficácia esperada, e são muitos os casos em que os atos quedam, evitados de ilegalidades, gerando responsabilização do ordenador de despesas.

É cediço que, no dia a dia dos Tribunais de Contas, vemos gestores que, em sede de defesa, justificam suas condutas, buscando eximir-se de responsabilidade, escondendo-se atrás de conclusões autorizativas oriundas dos pareceres jurídicos.

Embora a legislação seja clara no que se refere à exigência do parecer, bem como a imprescindibilidade da atuação advocatícia nos processos administrativos, há entendimentos jurisprudenciais e doutrinários referentes à possibilidade de responsabilização solidária entre o ordenador de despesa e o parecerista, ante a consumação do ato administrativo que venha a ter sua legalidade questionada nos órgãos de controle externo e no Judiciário.

Considerando que o TCU tem proferido decisões penalizando o assessor jurídico parecerista, atribuindo-lhe responsabilidade pessoal nas ocasiões em que seu parecer foi utilizado como fundamento decisório de ato administrativo ilegal, faz-se necessário abordar os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários a respeito da matéria.

2 Imprescindibilidade e inviolabilidade do advogado público

Considerando a importância e necessidade da boa orientação para a tomada de decisões dos gestores nos processos de licitação, foi sedimentada, tanto na legislação competente quanto na doutrina e jurisprudência, a imprescindibilidade e inviolabilidade da atuação do advogado público no exercício de suas atividades como parecerista.

O assessoramento jurídico está adstrito apenas ao advogado público, tendo em vista a especificidade dos conhecimentos técnicos supridos pelo profissional qualificado. É sob essa premissa que repousa a imprescindibilidade da presença do advogado enquanto parecerista nas Comissões de Licitação e demais demandas elencadas no artigo 38 da Lei nº 8.666/93.

A imprescindibilidade da atuação advocatícia, na análise das minutas de editais e contratos, tem seu fundamento no já referido artigo 38 da Lei nº 8.666/93, combinado com o artigo 133 da Constituição Federal de 1988, *verbis*:

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.

Temos também que a indispensabilidade e exclusividade da atuação advocatícia são protegidas pelo parágrafo 3º, do artigo 2º, do Estatuto da OAB (Lei nº 8.906/94), *verbis*:

Art. 2º O advogado é indispensável à administração da justiça.

§1º [...]

§2º No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem *múnus público*.

Temos ainda a Lei Complementar nº 73/1993, que institui a Advocacia-Geral da União:

Art. 11. Às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretarias da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, compete, especialmente:

VI - examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas:

- a) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados;
- b) os atos pelos quais se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação.

O parágrafo 1º, do artigo 3º, do Estatuto da OAB estabelece que a atividade de assessoramento jurídico é privativa do profissional qualificado, devidamente inscrito nos quadros da OAB. Vejamos:

Art. 3º 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).

§1º 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.

Além da imprescindibilidade atestada na legislação colacionada acima, o Estatuto da OAB também esclarece que, ainda que seja caso de advogado empregado, como de costume nas administrações municipais, o seu vínculo não lhe retira a isenção

técnica, tampouco reduz a independência profissional em sua atuação.

A referida norma tem o condão de proteger o profissional de ser contratado mediante contrapartida por meio da vinculação de seus pareceres à vontade dos seus superiores.

Vincular ou limitar a atuação do procurador, suprimindo sua liberdade de interpretação e entendimento normativo, fere o pressuposto da inviolabilidade garantida pela Constituição. Nesse sentido, Márcio Cammarosano preceitua o seguinte:

[...] o advogado que emite parecer exerce advocacia, e é seu direito exercer com liberdade – especialmente com liberdade intelectual – sua profissão (Lei n.º 8.906/94, art. 7º, I), não reduzindo essa independência a eventual relação de emprego que mantenha, seja qual for (art. 18). E no exercício de sua profissão, presume-se a boa-fé. (1997, p. 229)

No entanto, em que pese o entendimento doutrinário contrário, a jurisprudência tem entendido que essa inviolabilidade não é absoluta.

Nesse giro, ao relatar o MS nº 24.584/DF, o Ministro Marco Aurélio manifestou que:

[...] a garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados – como, de regra, quaisquer profissionais – serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa. Nos termos gerais do art. 159 do Código Civil e, em especial, consoante o disposto no art. 32 da Lei nº 8.906/94 [...]

Ao se manifestar nos mesmos autos, por meio de voto-vista, o Ministro Joaquim Barbosa ponderou o seguinte:

[...] se o advogado privado tem de prestar contas ao seu cliente, mais forte e constrictiva deve ser a obrigação do advogado público de responder perante a Administração, perante os órgãos de controle e perante a sociedade pelos atos que pratica, especialmente em situações como a dos autos, em que a lei nitidamente estabelece um compartilhamento do poder decisório entre o administrador e o órgão de assessoria jurídica. E isto porque, vale repetir: o administrador público jamais poderá praticar os atos administrativos descritos no supracitado dispositivo da Lei nº 8.666/93 sem a anuência do advogado público. Por esta razão, pode ele vir a ser co-responsabilizado em caso de irregularidades na prática dos referidos atos.

A inviolabilidade da atuação do advogado público visa a defender sua autonomia jurídica na compreensão, interpretação e defesa dos seus

entendimentos expendidos, livre de subordinação ou vinculação à vontade de terceiros. Entretanto, a limitação à qual deve se render tem o condão de preservar o advogado da atuação genérica e permissiva perante ilícitos, atos danosos a terceiros ou omissões.

Portanto, em que pese ser inquestionável a imprescindibilidade da presença dos advogados nos exames prévios das minutas de editais, contratos e congêneres, a inviolabilidade de sua atuação é limitada aos princípios e normas constitucionais e legais.

3 Da responsabilização solidária

3.1 Segundo a doutrina

As teses de inviolabilidade absoluta e do caráter opinativo dos pareceres têm sido amplamente sustentadas por grande parte da doutrina, a fim de isentar o parecerista de responsabilidade.

Nesse sentido, defende-se que o gestor não compartilha seu poder de decisão com o parecerista, uma vez que este não detém o *status* de ordenador de despesas. O Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres sustenta o seguinte:

[...] o advogado parecerista de forma alguma se apresenta como “responsável por contas”, não é ordenador de despesas e em sua atividade não pratica ato de gestão, mas sim uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade que envolve as minutas previstas no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, aferição que, inclusive, não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais específicas ou mesmo elementos que fundamentaram a decisão contratual do administrador, em seu âmbito discricionário.¹

Maria Sylvania Zanella Di Pietro entende que, nos casos em que o parecer jurídico serviu de fundamento para o ato decisório, este integra o ato administrativo, tendo em vista que funciona como vetor motivador da decisão. Segue trecho:

Normalmente se afirma que os pareceres jurídicos são de natureza opinativa, não obrigando a autoridade administrativa a acatar as suas conclusões; se ela discordar, poderá adotar decisão diversa, desde que adequadamente fundamentada.

No entanto, normalmente, o que ocorre é que as autoridades, quando solicitam o parecer, decidem com base nele, já que proferido por profissional da área jurídica, que se presume habilitado para o exercício desse mister. Nesses casos, o parecer,

ainda que não mencionado expressamente no ato decisório, constitui a sua própria motivação, constante do processo de licitação; ele integra o ato administrativo, como requisito formal hoje considerado essencial à validade do ato pela doutrina mais autorizada. [...]

O mesmo se diga com relação às manifestações dos órgãos técnicos, que servem de base à decisão. Sabe-se que a motivação vincula a autoridade administrativa, no sentido de que, se os motivos de fato e de direito dela constantes forem inexistentes ou falsos, o ato será ilegal. [...]

Em assunto tão delicado e tão complexo como a licitação e o contrato (principalmente diante de uma lei nova, não tão bem elaborada e sistematizada como seria desejável), a responsabilidade só pode ocorrer em casos de má-fé, dolo, culpa grave, erro grosseiro, por parte do advogado.²

Marçal Justen Filho entende que o parecer jurídico vincula o assessor jurídico àquele que formalizou o ato administrativo, uma vez que a assessoria jurídica tem o dever de apontar os defeitos jurídicos e consignar as possibilidades diante de discordâncias doutrinárias e jurisprudenciais. Segue trecho:

Há dever de ofício de manifestar-se pela nulidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes de a 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. *Mas se há duas teses jurídicas igualmente defensáveis, a opção por uma delas não pode acarretar punição.*³ (grifou-se)

Interessante a colocação do doutrinador supra-mencionado sobre o caso de existência de uma pluralidade de hipóteses de escolha. Pelo seu prisma, a função primordial do parecerista não é decidir, mas apontar as alternativas possíveis ao gestor. Quando o faz com a devida fundamentação, está abrigando ao gestor e a si mesmo debaixo do manto da legalidade.

A polêmica maior repousa na competência penalizadora do TCU, discussão que não é pacífica na doutrina. Um dos entendimentos que contraria

¹ *A responsabilidade do parecerista na análise das minutas de editais e contratos* – Texto da palestra ministrada no Seminário Regional sobre Advocacia Pública Federal na 5ª Região, realizado entre os dias 23 e 25 de abril de 2008.

² DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 1995. p. 117-118.

³ JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos*. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005. p. 379.

e busca esvaziar as prerrogativas de fiscalização e penalização do TCU baseia-se na inviolabilidade absoluta do advogado e independência institucional da Advocacia-Geral da União e Ordem dos Advogados do Brasil. Nesse caso, sustenta-se que apenas estes seriam competentes para a apuração administrativa de eventuais irregularidades no exercício da profissão.

Nesse sentido, o Advogado da União Ronny Charles Lopes de Torres defende que:

[...] no caso da advocacia, o órgão responsável pela apuração administrativa de eventuais irregularidades no exercício dessa atividade será a Corregedoria própria (Ex: Corregedoria da Advocacia Geral da União) ou a Ordem dos Advogados do Brasil, quando inexistir o respectivo órgão de correição.

Além da punição administrativa, revela-se possível a aplicação da responsabilização civil, penal e por atos de improbidade, havendo expressa previsão da Lei nº 8.429/92, para situações envolvendo processos licitatórios, contratações e utilização de verbas públicas. *Mas em todos esses casos, falece competência aos Tribunais de Contas para realizar tal julgamento.* (grifou-se)

Diogo de Figueiredo Moreira Neto entende que a atuação do advogado público tem como objeto o aperfeiçoamento da gestão pública e que a possibilidade de responsabilização solidária com o gestor poderia incorrer em desestímulo aos novos aspirantes aos cargos que exerçam função consultiva no âmbito administrativo. Vejamos:

[...] infelizmente, sua manutenção, ao revés de concorrer para o aperfeiçoamento da Administração, desestimulará uma geração de jovens advogados de Estado concursados, pois que, temerosos das consequências que possam decorrer do exercício independente e intemorato de sua profissão, ante a possibilidade de serem acoimados de faltosos e de receberem sanções pecuniárias, ao serem tratados como se fossem agentes gestores solidários e, sobre tudo isso, privados da garantia do devido processo da lei perante seus órgãos próprios de tutela, tão somente porque seus opinamentos jurídicos não coincidiram com o das Cortes de Contas, que os consideram “errôneos”. Preferirão, estes jovens que ingressam nas Procuradorias, ou a comodidade da via de menor risco, ou seja, a falsa segurança de se inclinarem por uma negativa habitual que os desonere, ou, o que será igualmente catastrófico para todos os níveis da Federação, se afastarão da advocacia de Estado agentes de personalidade e de coragem, que são os que mais podem contribuir para a boa administração.⁴

⁴ MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A responsabilidade do advogado de Estado. *Revista de Direito da Procuradoria-Geral do Estado do Rio de Janeiro – PGE-RJ*, Rio de Janeiro, v. 63, p. 18,

No entendimento do autor, o dolo e a má-fé não são suficientes para conceder ao TCU a legitimação direta de penalização, cabendo aos órgãos próprios de controle da advocatura endossarem a sanção a ser imposta pelo controle externo. Vejamos:

Ainda que houvesse dolo, má-fé, erro grosseiro, falso embasamento doutrinário ou jurisprudencial, a responsabilização do advogado de Estado, que legitimaria aqueles órgãos a aplicar-lhe sanção pelo presumido exercício faltoso de sua profissão, dependeria sempre da prévia prova de culpa ou de dolo, processualmente formada perante seus órgãos próprios de controle – sejam os corporativos (OAB e Corregedorias, conforme já salientado), seja o Judiciário – e por eles decidida no exercício de suas próprias e indelegáveis competências e, como tal, inafastáveis.⁵

Pereira Júnior e Dotti, divergentemente, entendem o seguinte:

[...] a apuração dessa responsabilidade competirá ao Tribunal de Contas da União, cuja atividade de controle externo contempla, entre outros aspectos, a verificação da legalidade, da legitimidade e da economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos no âmbito da administração contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades federais. O parecer jurídico emitido por consultoria ou assessoria jurídica de órgão ou entidade, via de regra acatado pelo ordenador de despesas, fundamenta e integra a motivação da decisão adotada, estando, por isso, inserido no âmbito de verificação de legalidade, da legitimidade e da economicidade. Conclui-se que o fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que ele se encontra excluído do rol de agentes que estão sob a disciplina da Corte de Controle.⁶

Hely Lopes Meirelles preceitua o seguinte:

O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia anuência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. Nesta hipótese,

2008.

⁵ *Ibidem*, p. 20.

⁶ PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI. Responsabilidade do parecerista técnico que opina nos processos de contratação administrativa. *Boletim de Licitações e Contratos*, v. 25, n. 5, maio 2012.

a presença do parecer é necessária, embora seu conteúdo não seja vinculante para a Administração, salvo se a lei exigir o pronunciamento favorável do órgão consultado para a legitimidade do ato final, caso em que o parecer se torna impositivo para a Administração.

O entendimento majoritário é pela impossibilidade de responsabilização do advogado parecerista, estando este à mercê fiscalizatória apenas dos seus órgãos próprios de controle. A divergência maior ocorre na possibilidade de penalização pelo controle externo, comprovados o dolo e a má-fé na atuação em ato administrativo considerado ilegal.

3.2 Segundo o TCU

O TCU tem interpretado a favor de sua competência penalizadora o acórdão do STF, MS nº 24.073-DF, a exemplo do trecho do voto do relator Adylson Motta, nos autos do Processo TC nº 014.661/2003-5, Acórdão nº 226/2004, *verbis*:

16. Relevante para o caso é também o teor do item 8.6 do Acórdão 287/2002 – TCU/Plenário, o qual se transcreve:

“Advertir a Procuradoria-Geral e às Procuradorias Regionais do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes – DNIT que a emissão de pareceres jurídicos desprovidos de lógica jurídica razoável, ou que deixem de observar jurisprudência consolidada desta Corte, ou ainda que ignorem determinação dirigida ao extinto DNER ou ao DNIT podem resultar aplicação de multa ou, eventualmente, imputação de débito aos consultores jurídicos que hajam concorrido para a irregularidade; [...]”

17. Se o procurador autárquico deixou de adotar as medidas necessárias à realização concreta dos preceitos da boa administração pública, não tornando-os efetivos, operantes e exeqüíveis, não agiu na função constitucionalmente prevista para o advogado, ao contrário: absteve-se de cumprir o dever que a lei lhe impôs.

18. Tal, em maior ou em menor extensão, qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade jurídico-administrativa, eis que, mediante pareceres anti-jurídicos, desrespeitou a lei.

19. *Dessa forma, entende-se correto o entendimento do STF de que o TCU pode julgar e deve punir as situações em que o advogado público agiu com culpa ou dolo, as quais só podem ser averiguadas no caso concreto, posição à qual se alinhou o referido voto do ministro Walton Alencar Rodrigues.* (grifou-se)

Em outro julgado, entendeu o seguinte:

[...] na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência

do liame ou nexos de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a possibilidade ou concretização do dano ao Erário. Sempre que o parecer jurídico pugnar para o cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU [...]. (TCU. Acórdão nº 462/2003)

Temos ainda:

REPRESENTAÇÃO. DISPENSA DE LICITAÇÃO SEM AMPARO NA LEI. MULTA. PEDIDO DE REEXAME. IMPROVIMENTO.

1. A indevida dispensa de licitação consiste em infração grave, que enseja a sanção de multa prevista no inciso II do art. 58 da Lei nº 8.443/92.

2. Parecer jurídico opinativo não isenta o gestor responsável pela decisão e prática do ato administrativo, sobretudo quando segue orientação manifestamente infundada. (TCU, Acórdão nº 1.020/2008)

No mesmo sentido, o Ministro Adylson Motta, no Acórdão nº 226/2004 – Plenário – TCU estabeleceu o seguinte:

[...] 7 Do julgado do STF, depreende-se que há um princípio geral de que o advogado não pode ser responsabilizado e julgado pelo Tribunal solidariamente com o gestor quando emite parecer técnico. Contudo, verifica-se também que o STF ressaltou o princípio geral ao considerar que:

“[...] é forçoso concluir que o autor do parecer [...] não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, *ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto*”. (grifou-se)

Portanto, segundo o TCU, a inviolabilidade absoluta não deve prosperar pelo simples motivo de que todas as atividades relacionadas à gestão da coisa pública devem ser fiscalizáveis. A *contrario sensu* seria como conceder liberdade absoluta ao advogado parecerista que atuaria apenas à dependência de sua própria arbitrariedade, optando por prestar ou não serviço de qualidade, atuar negligentemente ou não, nos limites da legalidade e moralidade ou não.

Ao abordar as consequências da tese de incompetência do TCU de responsabilizar os advogados públicos, a Corte Superior de Contas, por meio do Acórdão nº 190/2001 – Plenário, manifestou-se nos seguintes termos:

O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula

situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos e poderia levar a um caos generalizado na administração.

No que se refere à responsabilização solidária, o TCU entende que o parecer jurídico tem como objetivo fundamentar as decisões dos ordenadores de despesas e, por essa razão, detém a prerrogativa decisiva e não meramente opinativa, podendo, portanto, o parecerista ser responsabilizado solidariamente.

Em importante manifestação, o Ministro Walton Alencar Rodrigues, em voto apresentado no Acórdão nº 512/2003 – Plenário, discorre no sentido de que, diante da análise do caso concreto, se se constatar que o advogado atuou de maneira negligente, comprovando-se o nexos causal entre o parecer e a irregularidade apurada, o agente deverá ser responsabilizado pelo órgão de controle. Colaciono compilado da decisão, *verbis*:

[...] No plano da Administração Pública, a definição da responsabilidade do advogado público somente pode ser averiguada no caso concreto. Não se pretende, nem se poderia pretender, que a emissão de opinião jurídica desinteressada, consubstanciada em fundamentado parecer, ou, pelo menos, em parecer isento, poderia gerar a responsabilização do autor, ainda no caso de erros, mas não há como deixar de responsabilizar o autor de parecer “de encomenda”, tendente, unicamente, a respaldar fraudes ao Erário, derivadas de ações já planejadas pela direção do órgão. O administrador decide, primeiro, e encomenda o parecer justificante, depois. Isto significa que a justificação de fraudes ao Erário, causadoras de grandes prejuízos, por pareceres jurídicos absolutamente dissonantes da doutrina e da jurisprudência, consubstanciando erros e teratologia inadmissíveis, não podem isentar o seu autor da responsabilidade.

A exclusão da responsabilidade do advogado de entidade fiscalizada pelo TCU apenas pode decorrer, assim, das nuances e das circunstâncias de cada caso concreto.

A responsabilidade do advogado, autor de parecer jurídico, deve ser desdobrada em pelo menos duas esferas distintas. Na primeira, a responsabilidade do advogado pelo exercício profissional da advocacia, na qual caberia ao Conselho Seccional da

OAB, nos termos do art. 32 da Lei nº 8.906/94, a aplicação das sanções disciplinares, como censura, suspensão, exclusão e multa nas hipóteses discriminadas no Estatuto da Advocacia, sem exclusão da jurisdição comum, perante as autoridades judiciais competentes. Na segunda, a responsabilidade imputada ao autor do parecer jurídico está inter-relacionada com a responsabilidade pela regularidade da gestão da despesa pública, disciplinada pela Lei nº 8.443/92, cuja fiscalização se insere na competência deste Tribunal.

[...] O fato de o autor de parecer jurídico não exercer função de execução administrativa, não ordenar despesas e não utilizar, gerenciar, arrecadar, guardar ou administrar bens, dinheiros ou valores públicos não significa que se encontra excluído do rol de agentes sob jurisdição deste Tribunal, nem que seu ato se situe fora do julgamento das contas dos gestores públicos, em caso de grave dano ao Erário. Os particulares, causadores de dano ao Erário, também estão sujeitos à jurisdição do TCU. Na esfera da responsabilidade pela regularidade da gestão, é fundamental aquilatar a existência do liame ou nexos de causalidade existente entre os fundamentos de um parecer desarrazoado, omissos ou tendenciosos, com grave erro, com implicações no controle das ações dos gestores da despesa pública que tenha concorrido para a concretização do dano ao Erário.

Assim, sempre que o parecer jurídico pugnar desarrazoadamente pelo cometimento de ato danoso ao Erário ou com grave ofensa à ordem jurídica, figurando com relevância causal para a prática do ato, num contexto em que a fraude se apresente irretorquível, estará o autor do parecer alcançado pela jurisdição do TCU, não para fins de fiscalização do exercício profissional, mas para fins de fiscalização da atividade da Administração Pública. [...] (grifou-se)

O Ministro Adylson Motta manifestou-se no Acórdão nº 226/2004 nos seguintes termos:

No plano da Administração Pública, a definição da responsabilidade do advogado público somente pode ser averiguada no caso concreto. Não se pretende, nem se poderia pretender, que a emissão de opinião jurídica desinteressada, consubstanciada em fundamentado parecer, ou, pelo menos, em parecer isento, poderia gerar a responsabilização do autor, ainda no caso de erros, mas não há como deixar de responsabilizar o autor de parecer “de encomenda”, tendente, unicamente, a respaldar fraudes ao Erário, derivadas de ações já planejadas pela direção do órgão. O administrador decide, primeiro, e encomenda o parecer justificante, depois. (grifou-se)

O Acórdão nº 1.337/2011 – Plenário – anuncia que o parecer constante no artigo 38, da Lei de Licitações, não detém caráter meramente opinativo.

Verbis:

TOMADA DE CONTAS. SECRETARIA EXECUTIVA DO MINISTÉRIO DO TURISMO. EXERCÍCIO 2007. SERVIÇOS DE DIGITALIZAÇÃO E IMPRESSÃO DE DOCUMENTOS. CUSTOS DECRESCENTES PARA QUANTIDADES CRESCENTES. ECONOMIA DE ESCALA. INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO. SERVIÇOS SINGULARES E/OU QUE SÓ POSSAM SER FORNECIDOS POR PRODUTOR, EMPRESA OU REPRESENTANTE COMERCIAL EXCLUSIVO. IRREGULARIDADES E DÉBITO. AUDIÊNCIA E CITAÇÃO. ATENUANTES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA E REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. MANUTENÇÃO DA DETERMINAÇÃO CAUTELAR, MEDIDA QUE SE TORNA DEFINITIVA. IRREGULARIDADE DAS CONTAS DE DOIS RESPONSÁVEIS. DÉBITO E MULTA. REGULARIDADE DAS CONTAS DOS DEMAIS RESPONSÁVEIS. DETERMINAÇÕES. – A emissão de pareceres técnico-jurídicos, no exercício das atribuições de procurador federal, que impliquem a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos (art. 38 da Lei nº 8.666/93), autoriza, em casos de expressa violação da lei, a responsabilização solidária do emissor, já que a manifestação do setor técnico fundamenta a decisão do administrador. – Precedentes do STF: MS nº 24.584/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 09.08.2007. (MS nº 24.584)

Em outra decisão, o TCU reforça que, ao endossar o procedimento com base nas informações a ele fornecidas, o assessor jurídico assume a responsabilidade pessoal e solidária sobre a consumação do ato, apenas nos casos de expressa violação da lei. Vejamos:

Contratação de serviços: 2 – Parecer jurídico em processo licitatório, exarado com fundamento no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, não constitui ato meramente opinativo e pode levar à responsabilização do emitente

[...] Ao cuidar da situação, o relator destacou a obrigatoriedade da emissão de tais pareceres, por força de lei (parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666, de 1993), *não cabendo ao consultor jurídico esquivar-se de tal responsabilidade, por não ser tal ato meramente opinativo*. Para o relator, “da leitura do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 (examinar e aprovar), combinada com a do art. 11 da Lei Complementar nº 73/1993 (examinar prévia e conclusivamente), depreende-se que, para prática dos atos nele especificados, o gestor depende de pronunciamento favorável da consultoria jurídica, revelando-se a aprovação verdadeiro ato administrativo. Sem ela, o ato ao qual adere é imperfeito”. *Dessa forma, “ao examinar e aprovar (art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93), ou de outra forma, ao examinar prévia e conclusivamente (art. 11 da LC 73/93) os atos de licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado,*

não se podendo falar em parecer apenas opinativo”. Todavia, por considerar que a irregularidade percebida não seria suficiente para macular a gestão das responsáveis da área jurídica da instituição, o relator votou pela regularidade, com ressalvas, das contas de tais agentes, sem prejuízo de expedir determinações corretivas para as futuras licitações a serem promovidas pelo MTur. *Ao acolher o voto do relator, o Tribunal ementou o entendimento de que “a emissão de pareceres técnico-jurídicos, no exercício das atribuições de procurador federal, que impliquem a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos (art. 38 da Lei nº 8.666/93), autoriza, em casos de expressa violação da lei, a responsabilização solidária do emissor, já que a manifestação do setor técnico fundamenta a decisão do administrador”*. Precedentes citados: Acórdãos nºs 462/2003 e 147/2006, ambos do Plenário. Acórdão nº 1337/2011-Plenário, TC-018.887/2008-1, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues, 25.05.2011. (grifou-se)

Ainda sobre a responsabilização solidária em ocasião de *aprovação de instrumento convocatório manifestamente irregular* em decisão mais recente exarada no Acórdão nº 5.291/2013 – 1ª Câmara, TCU, *verbis*:

Pedido de reexame em representação. Responsabilidade. Parecerista. Em casos de parecer vinculante, o parecerista responde subjetivamente por seus atos. A parecerista aprovou o instrumento convocatório com flagrantes vícios, sem embasamento doutrinário ou jurisprudencial. Recurso negado.

[VOTO]

A [...] recorrente, foi responsabilizada pela emissão de parecer jurídico, com base no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, aprovando o edital da Concorrência 003/2008, embora a peça materializasse dez das onze irregularidades supra-mencionadas (alíneas “b” a “k”).

[...] Na verdade, para que haja a responsabilização, no âmbito do TCU, é desnecessária a caracterização de dolo ou má-fé, bastando que o gestor tenha agido com culpa. Não se exige a intenção de causar dano ao Erário, ou locupletamento, elementos que agravariam a situação do agente. Não se deve olvidar, ademais, que a condenação foi fundamentada no artigo 58, II, da Lei nº 8.443/1992, ou seja, em decorrência da prática de ato com grave infração à norma legal.

Quanto ao parcelamento, embora caiba ao gestor observar os preceitos legais da conformação da contratação, deve o parecerista verificar, ao menos, se há justificativa para sua adoção. A responsável emitiu parecer jurídico favorável ao prosseguimento do certame, com base no artigo 38, parágrafo único, da Lei de Licitações (peça 28, p. 16-18).

Cuida-se, pois, de parecer que a doutrina e a jurisprudência denominam de vinculante, porquanto o procedimento licitatório só pode prosseguir se

houver a aprovação da assessoria jurídica, não havendo espaço para o gestor atuar de forma contrária, cabendo-lhe apenas decidir nos termos do parecer ou não decidir. Nesse caso, não há dúvidas: o parecerista responde subjetivamente por seus atos, conforme as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal: MS 24.584-1/DF e MS 24.631/DF.

No caso concreto, a parecerista aprovou o instrumento convocatório (peça 26, p. 32-48) com flagrantes vícios, acima elencados, sem embasamento doutrinário ou jurisprudencial que pudesse justificar a medida, restando clara, portanto, sua responsabilidade para a materialização das irregularidades. Por conseguinte, seu recurso não deve ser provido.

[ACÓRDÃO]

9.1. conhecer do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento; (grifou-se)

Há também o Acórdão nº 521/2013 – Plenário, que prevê a *possibilidade de opção adversa ao parecer jurídico, por parte do gestor*, desde que fundamentadamente sua decisão:

Acórdão nº 521/2013-Plenário

O órgão jurídico entendeu, no exame preliminar que fez, tratar-se de contratação de atividades que constituíam a missão institucional do instituto e que a suposta contratação de mão de obra não contemplava adequada caracterização do objeto, nem estava acompanhada do orçamento detalhado em planilhas, justificativa de preços e razão de escolha do fornecedor.

[...] A divergência interna acerca da possibilidade da contratação não foi dirimida pelas partes envolvidas, a técnico-administrativa e a jurídica. A administração preferiu, ao que me parece, ignorar as ressalvas e observações constantes do pronunciamento do órgão jurídico.

[...] Ocorre que mesmo que a administração contratante desejasse seguir adiante com a contratação pretendida, contrariando, eventualmente, parecer jurídico sobre o assunto, necessitar-se-ia da aposição de justificativa para tanto, no processo licitatório.

[...] Penso ser adequada a expedição das seguintes orientações, em reforço ao já anteriormente alertado àquele instituto:

19.1 – cientificar o [...] de que em razão do disposto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, necessitam ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração, de modo que, havendo o órgão jurídico restituído o processo com exame preliminar, torna-se necessário o retorno desse, após o saneamento das pendências apontadas, para emissão de parecer jurídico conclusivo, sobre sua aprovação ou rejeição;

19.2 – cientificar o [...] de que *caso venha discordar dos termos do parecer jurídico, cuja emissão está prevista no inciso VI e no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, deverá apresentar por escrito a motivação dessa discordância antes de prosseguir com os procedimentos relativos à contratação, arcando, nesse caso, integralmente com as consequências de tal ato, na hipótese de se confirmarem, posteriormente, as irregularidades apontadas pelo órgão jurídico.* (grifou-se)

Importante ressaltar que a opção adversa é *possível apenas nos casos em que a legislação não vincula a decisão do gestor ao parecer jurídico para que haja prosseguimento do processo*, devendo, no entanto, o gestor justificar sua decisão.

Temos ainda a *possibilidade de exclusão da responsabilidade do gestor nos casos em que este tenha decidido conforme parecer jurídico eivado de vício de difícil detecção*. Segue ementa do Acórdão nº 62/2007 – Segunda Câmara:

RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. PROCESSUAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DE PARECERISTA. DESCARACTERIZAÇÃO DE DOLO, CULPA OU NEXO DE CAUSALIDADE ENTRE A CONDUTA E O PREJUÍZO. PROVIMENTO.

1. Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos.

2. *Descaracterizada a conduta dolosa ou culposa do agente público ou do nexo de causalidade entre a sua conduta e o prejuízo causado ao erário, impõe o provimento, no todo ou em parte, da peça recursal, com a exclusão da responsabilidade dos agentes envolvidos.* (grifou-se)

No âmbito das Cortes de Contas, a responsabilização tem sido fundamentada com a aferição dos aspectos subjetivos do parecer no caso concreto que, diante da constatação da atuação negligente, a exemplo do caso em que a assessoria “aprovou o instrumento convocatório [...] com flagrantes vícios, [...], sem embasamento doutrinário ou jurisprudencial que pudesse justificar a medida, restando clara, portanto, sua responsabilidade para a materialização das irregularidades”, o assessor jurídico responde solidariamente pelos danos.

3.3 Segundo o STF

O Supremo exarou três decisões importantes no MS nº 24.073, MS nº 24.584 e MS nº 24.631, que protagonizam a evolução jurisprudencial acerca da matéria.

Na primeira análise sobre o tema pelo STF,

MS nº 24.073 (2003), ficou acordado que o parecer não possui *status* de ato administrativo, mas se trata de ferramenta opinativa que visa à informação e ao esclarecimento, sendo o advogado passível apenas de ser responsabilizado na esfera civil nas hipóteses em que causar danos a seus clientes ou terceiros. Segue decisão:

Constitucional. Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de Contas. Advogado. Procurador. Parecer. CF, art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, §3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer gerindo a contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13. ed., p. 377.

II - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei nº 8.906/94, art. 32.

III - Mandado de Segurança deferido.

Diante da pretensão do TCU de responsabilizar solidariamente o parecerista, o STF impossibilitou, *a priori*, a responsabilização da assessoria jurídica pelos órgãos de controle.

Em segunda manifestação, MS nº 24.584 (2003), o Supremo assentou que, em ocasião de aprovação do documento pactual, a assessoria jurídica pode responder solidariamente, haja vista o caso concreto se tratar de parecer prévio que vinculava a decisão do gestor. Segue síntese da decisão:

Responsabilidade solidária de Assessoria Jurídica
Em conclusão de julgamento, o Tribunal, por maioria, denegou mandado de segurança impetrado contra ato do Tribunal de Contas da União – TCU que determinara a audiência de procuradores federais, para apresentarem, como responsáveis, as respectivas razões de justificativa sobre ocorrências apuradas na fiscalização do convênio firmado pelo INSS, em virtude da emissão de pareceres técnico-jurídicos no exercício profissional – v. Informativo 328, 343, 376 e 428. Entendeu-se que a aprovação ou ratificação de termo de convênio e aditivos, a teor do que dispõe o art. 38 da Lei nº 8.666/93, e diferentemente do que ocorre com a emissão de simples parecer opinativo, possibilita a responsabilização solidária, já que o administrador

decide apoiado na manifestação do setor técnico competente (Lei nº 8.666/93, art. 38, 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').

Considerou-se, ainda, a possibilidade do afastamento da responsabilidade dos impetrantes em sede de mandado de segurança, ficando ressalvado, contudo, o direito de acionar o Poder Judiciário, na hipótese de virem a ser declarados responsáveis quando do encerramento do processo administrativo em curso no TCU. (MS nº 24.584/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, 09.08.2007)⁷

No caso colacionado, os procuradores federais do INSS impetraram mandado de segurança, objetivando eximir-se de prestar esclarecimentos diante de ocorrências apuradas pelo TCU em processo de convênio baseado em pareceres jurídicos emitidos. Naquele momento, os impetrantes tiveram a segurança denegada pelo entendimento, nas palavras do Ministro Relator Marco Aurélio:

[...] a partir do momento em que ocorre, pelos integrantes deste, não a emissão de um parecer, mas a aposição de visto, a implicar a aprovação do teor do convênio ou do aditivo, ou a ratificação realizada, constata-se, nos limites técnicos, a assunção de responsabilidade.

Disse ainda que:

[...] não podem gozar da proteção mandamental da impetração para eximirem-se dos riscos da investigação administrativa. Longe estão de deter, em generalização nefasta, em generalização a todos os títulos inaceitável, imperdoável, o direito líquido e certo de serem excluídos de processo que busca apurar, simplesmente apurar, simplesmente esclarecer a ocorrência ou não de desvio de conduta. Pesando dúvidas sobre os contratos por eles aprovados quanto à legalidade estrita, à lisura comportamental, tão reclamada quando se atua no setor público, deverão, em prol da mudança dos tempos e da segurança jurídica, defender-se.

A decisão claramente permite a prestação de esclarecimentos, mas não deixa claro sobre a possibilidade de penalização pela Corte de Contas, deixando em aberto a possibilidade de acionamento do Judiciário, caso os pareceristas fossem responsabilizados ao final do processo ora questionado.

Nesse mesmo julgamento, via voto-vista, o Ministro Joaquim Barbosa trouxe ao debate as hipóteses conceituais dos pareceres na esfera administrativa, segundo a doutrina francesa:

⁷ Informativo STF n. 475, 2007.

A primeira situação é aquela em que a consulta é facultativa. Nesse caso, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo;

A segunda hipótese diz respeito àqueles casos em que a consulta é obrigatória, e a autoridade administrativa fica obrigada a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário. Caso pretenda praticar o ato com conteúdo e forma diversos do que foi submetido à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer. Isto porque, se submeter à consultoria a minuta ou esboço de um ato com um determinado conteúdo e, ao tomar a decisão, publicar ato de conteúdo diverso, estará burlando a obrigatoriedade do parecer prévio, que nada mais é do que um mecanismo adicional de controle da administração.

Por fim, quando a lei estabelece a obrigação de “decidir à luz de parecer vinculante ou conforme” (décider sur avis conforme), o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. (MS nº 24.584-DF, Voto-Vista, Min. Joaquim Barbosa)

Muito embora grande parte da doutrina brasileira rechace veementemente, percebe-se que o julgador entende que há hipóteses em que há partilha de poder de decisão, conforme se visualiza no caso do “parecer conforme” explanado.

Neste caso, o Ministro, referindo-se ao doutrinador francês René Chapus, ainda elucida que *esse mesmo autor aponta como maculado, por vício de competência, o ato administrativo expedido sem observância do “avis conforme” nos casos em que a lei o exige, por se tratar de requisito indispensável à formalização do ato.*

Em manifestação posterior nos autos do MS nº 24.631, o próprio Ministro Joaquim Barbosa aperfeiçoou sua tese exposta no voto-vista supra-mencionado e conceituou diferentes repercussões diante da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico, *verbis*:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é *facultativa*, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é *obrigatória*, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a *obrigação*

de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. *Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.* Mandado de segurança deferido. (grifou-se)

Diante dos precedentes colacionados, percebe-se que o Supremo concorda com a possibilidade de responsabilização do parecerista nas hipóteses em que ficar clara a demonstração de culpa ou erro grosseiro na atuação do assessor.

No entanto, não se posiciona claramente sobre a possibilidade de penalização por parte do controle externo, destacando, apenas, o dever de prestar esclarecimentos perante o TCU nos casos em que for convocado.

4 Conclusão

O ponto principal de divergência entre a doutrina, TCU e STF está na legitimação de o controle externo penalizar, por meio da responsabilização direta e solidária dos assessores jurídicos.

A doutrina majoritária posiciona-se no sentido de que as cortes de contas carecem de competência penalizadora, uma vez que compete aos seus órgãos próprios de controle, tais como OAB, corregedorias das entidades representativas da advocacia pública, investigar, fiscalizar e penalizar seus membros.

O TCU interpreta decisão do STF ao seu favor, entendendo que detém competência de penalizar nas hipóteses em que o parecer jurídico vincula a decisão do gestor, bem como nos casos em que restou configurado o dolo e a má-fé do parecerista que contribuiu para a concretização do ato administrativo ilegal.

Por sua vez, o STF entende que há possibilidade de responsabilização solidária do parecerista, cuja penalização pode ser abordada juridicamente e pelos órgãos próprios de controle (OAB e corregedorias), bem como confirmou o dever de prestar

esclarecimentos para o controle externo, nos processos em que for convocado.

Contudo, não se manifestou com clareza, negativa ou positivamente, no que se refere à responsabilização solidária, bem como legitimidade penalizadora por parte dos Tribunais de Contas.

Por fim, considerando o *dever*, do parecerista jurídico, de atuar com ética e prudência, *entendemos* ser possível a sua responsabilização solidária e pessoal nos casos em que ficar comprovada a atuação negligente.

Consideramos que a partir do momento que o parecer é necessário para a consumação do ato administrativo, o parecerista responde solidariamente, nos casos em que ficarem comprovados o

dolo, a má-fé, culpa, erro grosseiro e omissão grave no cumprimento do dever.

Nos casos em que restar atestada a existência do nexo de causalidade entre o parecer defeituoso e o ato ilegal consumado de forma a se concluir pela existência de fraude indubitável, deverá o autor ser submetido à jurisdição dos Tribunais de Contas, uma vez que é de sua competência a fiscalização das atividades que envolvem o manuseio e trato com a *res publica*.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2002 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

MOURÃO, Licurgo; MIMESSI FILHO, Renato Martins. Responsabilização do parecerista jurídico em licitações. *Fórum de Contratação e Gestão Pública – FCGP*, Belo Horizonte, ano 16, n. 185, p. 30-40, maio 2017.
