



Escola da Magistratura do Estado do Rio De Janeiro

A responsabilidade do advogado público quanto da emissão de parecer no processo licitatório,
em face aos posicionamentos do STF, STJ e TCU

Vanildo Sena Lemos

Rio de Janeiro
2013

VANILDO SENA LEMOS

A responsabilidade do advogado público quanto da emissão de parecer no processo licitatório, em face aos posicionamentos do STF, STJ E TCU

Artigo apresentado como exigência de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro em Direito Administrativo. Professores Orientadores: Jessé Torres e Lilian Coelho.

Rio de Janeiro

2013

A responsabilidade do advogado público quanto da emissão de parecer no processo licitatório, em face aos posicionamentos do STF, STJ E TCU.

Vanildo Sena Lemos

Graduado pela Faculdade de Direito do Centro Universitário Moacyr Sreder Bastos. Advogado. Pós-graduado em Direito Militar pela Universidade Estácio de Sá e Universidade Cândido Mendes.

Resumo: A lei 8666/93 em seu art. 38 descreve claramente a necessidade do parecer técnico jurídico do advogado público para subsidiar a decisão do Administrador Público em um processo licitatório. Desta forma vem se entendendo na jurisprudência dos Tribunais Superiores a efetivação da responsabilidade solidária do advogado público quando da emissão de um parecer técnico jurídico. Assim sendo o estudo busca analisar as circunstâncias que levam essa responsabilidade tendo como base as jurisprudências do STF, STJ e TCU.

Palavras-chave: Advogado Público. Parecer Técnico Jurídico. Responsabilidade.

Sumário: Introdução. 1. Parecer: Conceito e Natureza. 1.1 Parecer Facultativo. 1.2 Parecer Obrigatório. 1.3 Parecer Vinculante. 2. Natureza Jurídica do Parecer em face Lei 8666/93. 3. A Competência do TCU para Imputar Responsabilidades do Parecista. 4. A responsabilidade do advogado público em face ao STJ. 5. A responsabilidade do advogado público em face ao STF. 6 Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

A pesquisa tem por escopo proceder a análise preponderante da possibilidade de ocorrer à imputação da responsabilização do advogado público por prática de omissão/comissão ou ilegalidade na minuta de edital. Para tanto, far-se-á uma prévia de minutas de editais de licitação, de contratos, acordos, convênios ou ajustes, na forma em que encontram-se dispostas pelo parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93.

Frise-se inicialmente, que a análise preponderante é a possibilidade de ocorrer à imputação da responsabilização do advogado público por prática de omissão/comissão ou ilegalidade na minuta de edital. Para tanto, a análise prévia de minutas de editais de licitação, de contratos, acordos, convênios ou ajustes, encontram-se dispostas pelo parágrafo único do art. 38 da Lei Federal nº 8.666/93.

No que concerne à aprovação e análise da minuta do procedimento licitatório é de responsabilidade exclusiva da assessoria jurídica, na pessoa do advogado público, sem a participação de pessoas estranhas ao certame. Nessa fase é considerada como interna, uma das mais importantes, por se primar pelos princípios da competitividade e do sigilo das propostas. O vazamento de qualquer informação, antes da abertura das propostas, poderá acarretar na anulação do certame.

Deve-se, todavia, ressaltar que a Constituição da República Federativa do Brasil em seu art. 133, descreve o advogado como indispensável à administração da justiça, nesse contexto ainda a Lei 8906/94, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, assegurou a inviolabilidade do serviço de advocacia, tratando dessa forma, prerrogativas e direitos no pleno exercício funcional. Ora, o advogado público, para exercer esse mister, possui o devido registro funcional na OAB, onde conclui-se então, que o mesmo deverá ser arrebanhado por essas questões funcionais.

Surge, então, em face dessa premissa, como primeiro Órgão, o Tribunal de Contas da União em imputar ao advogado público a responsabilidade em fundamentar seu parecer jurídico na fundamentação insuficiente, desarrazoada ou contrária à disposição ao ordenamento jurídico ou jurisprudência dominante. Nessa questão, ora enfrentada, é a responsabilização solidária entre o advogado público e o administrador público.

Ao final, serão analisados os tópicos sob a ótica dos Tribunais Superiores de Contas da União, ficando assim sedimentado um novo enfoque na responsabilização desse servidor público.

Ter-se-á como objetivo a identificação dos pontos de convergências e divergências entre as decisões do Tribunal de Contas da União, Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, sobre a responsabilização do advogado público, quanto da emissão de parecer jurídico. Dessa forma, fica relevante a análise dos julgados dessas Cortes.

Com base nas questões controvertidas e polemicas sobre o tema, faz assim o despertar em uma pesquisa dialética. Assim sendo, o presente trabalho optar-se-á pelo método crítico-descritivo, através da investigação bibliográfica e na Internet a fim de analisar as premissas legais acerca da questão descrita.

Com efeito, antes da análise do trabalho proposto, é importante consignar algumas considerações iniciais com intuito de facilitar a compreensão do trabalho acadêmico ora proposto.

1. PARECER: CONCEITO E NATUREZA

Os atos administrativos praticados pelo Gestor Público, na maioria das vezes, carecem de um parecer técnico-jurídico, praticados pelos advogados públicos. Tal afirmativa se consolida quando ocorre uma contratação de limpeza, conservação, segurança e outros, valendo-se assim de um órgão jurídico de assessoramento. Dessa forma, esses assessores se manifestam por intermédio de notas técnicas, despachos e pareceres, que aponta, indica, mas não decide.

Nesse sentido ensina Helly Lopes Meirelles que:

Os atos administrativos enunciativos são todos aqueles em que a Administração se limita a cientificar ou a atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado

assunto, sem se vincular ao seu enunciado. Dentre os atos mais comuns desta espécie merecem menção às certidões, os atestados e os pareceres administrativos¹.

Consta em nosso ordenamento jurídico, mas precisamente no art. 42 da Lei 9784/99 – Lei do Processo Administrativo Federal, alguns tipos de pareceres, sendo eles: obrigatório, vinculante e não vinculante. Nessa mesma linha, a Lei 8666/93 – Lei de Licitações, também fez previsão quando ao parecer - jurídico obrigatório quando em um processo de licitação, em consonância ao art. 38 do mesmo diploma legal. Em lado oposto, a Lei Complementar nº 73/93 – Lei Orgânica da Advocacia Geral da União consolidou em seu art. 40 o parecer vinculante.

Acerca da presente afirmativa, o Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do Mandado de Segurança nº 24.631/DF, 09/08/2007, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, que versa sobre a responsabilização do procurador do DNER, classificou os pareceres jurídicos em: facultativo, obrigatório e vinculante.

1.1 PARECER FACULTATIVO

Nesse tipo de parecer o Administrador Público possui a discricionariedade de solicitar ou não. Nas lições de José dos Santos Carvalho Filho² que:

Dispõem que o parecer facultativo ocorre quando a Administração Pública não está obrigada a solicitá-lo, e só o requer quando objetiva melhor fundamentar o ato a ser emitido, e que este fato, também não a vincula, podendo essa agir de forma diversa da proposta pelos agentes ou órgãos consultivos.

Nesse contexto de definição, é um parecer jurídico emitido por solicitação, sem que, para tanto, nenhuma norma legal o determine. Fica a critério do Administrador Público adotar ou não as informações do órgão jurídico/consultivo.

¹ MEIRELLES, Helly Lopes Meirelles. Direito Administrativo. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.192.

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de Direito Administrativo. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p.152.

1.2 PARCER OBRIGATÓRIO

O Administrador Público deverá solicitar esse parecer, pelo simples motivo de constar tal exigência em norma legal. A respeito deste conceito Celso Antônio Bandeira de Mello³ nos ensina, que se está diante desta espécie de parecer quando sua consulta é obrigatória, apesar de não necessitar praticar o ato conforme a orientação emitida, ou seja, é imperativa a sua solicitação, mas o administrador não fica vinculado ao conteúdo conclusivo disposto.

A presente obrigatoriedade esta ligada estritamente ao ato de solicitar tão somente, ocorre que o Administrador Público deverá motivar sua decisão de não acolhimento do citado parecer jurídico. Nota-se ainda, que se não houver a manifestação do órgão consultivo, o ato se tornará ilegal.

1.3 PARECER VINCULANTE

Entende-se, pois, que o Parecer Vinculante o Administrador Público é obrigado a solicitar, bem como acatar em sua literalidade. Cabe então atentar quando ao conceito de Odete Medauar⁴:

Aparecem nos casos em que a norma exige consulta prévia a órgão jurídico ou técnico, cujo parecer deve nortear obrigatoriamente a decisão a ser tomada – nesse caso, a autoridade somente pode decidir no sentido do parecer, restando-lhe a alternativa de não editar o ato. Além da função consultiva, o órgão que emite o parecer vinculante exerce função de controle preventivo.

Traduz o conceito, que nesse caso não irá ocorrer em nenhuma discricionariedade por parte do Administrado Público. Como é o caso do art. 38, parágrafo único, da Lei 8666/93, que torna indispensável o exame e a aprovação das minutas de edital.

³ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. São Paulo: Malheiros, 2007, p.147.

⁴ MEDAUAR, Odete. Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p.385.

2. NATUREZA JURÍDICA DO PARECER EM FACE DA LEI 8.666/93

No caso em análise fica latente a obrigação legal do Administrador Público em submeter à análise de um corpo jurídico, sob pena de invalidar seus próprios atos. Cabe aqui citar Jessé Torres Pereira Junior e Marinês Restelatto Dotti⁵:

Parecer técnico, não raro, é essencial à elaboração do jurídico, que dele se valerá para aquilatar se exigências ou restrições de ordem técnica apresentam-se restritivas ou direcionadas da contratação ou, ainda, violadoras de princípios e normas de direito.

Ao realizar uma leitura do referido diploma legal o verbo é bem claro “DEVER”, tal decisão do legislador não foi por acaso, na medida em que se tutela nesse momento, o Interesse Público. Para efeito, o parecer é obrigatório tanto na dispensa como na inexigibilidade de licitação, bem como na minuta de edital, contrato e acordo. Sustenta assim, o art 38 da Lei 8666/93 a obrigação de acostar nos autos do edital de licitação o devido parecer técnico-jurídico, sob pena de tornar a licitação nula.

Ora a obrigatoriedade de manifestação do órgão consultivo, não autoriza o advogado público a interferir na conveniência e oportunidade do Administrador Público. A escolha do objeto do procedimento licitatório é de pleno direito do Administrador Público, no qual este, terá como parâmetro de escolha sempre o interesse público.

Em lado diametralmente oposto Marçal Justen Filho argumenta que:

Se o edital e as minutas de contratação forem perfeitos e não possuírem irregularidades, seria um despropósito supor que a ausência de prévia aprovação da assessoria jurídica seria suficiente para invalidar a licitação (...). O descumprimento da regra do parágrafo único não vicia o procedimento se o edital ou o contrato não apresentavam vício. Configurar-se-á apenas a responsabilidade funcional para os agentes que deixaram de atender à formalidade⁶.

Não se afastando dessas premissas ainda, uma vez acatadas pelo Administrador Público o parecer técnico-jurídico passa a integrar a motivação e o seu ato decisório. Se o

⁵PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres ; DOTTI, Marinês Restelatto. Da Responsabilidade de Agente Público e Privado no Processos Administrativos de Licitação e Contratação. 1ª ed. São Paulo: , NDJ, 1º

⁶ JUSTEN FILHO, Marçal. Comentário a Lei de Licitação e Contrato Administrativo, 10ª. ed. São Paulo: Dialética, 2004, p.372

parecer não integrar o procedimento licitatório não servirá como fundamento. Na mesma razão que o mesmo tem a obrigação de examinar e se pronunciar sob possíveis distorções, em deferência aos Princípios da Administração Pública. Esse foi o entendimento do Tribunal de Contas da União ao assentar sua decisão no julgamento do acórdão n° 939/2010.

A primeira forma que se segue, é o parecer técnico-jurídico bem fundamentado, isento de vício de dolo, erro, fraude e em consonância com as orientações do Tribunal de Contas da União é as jurisprudências dos Tribunais Superiores. Por seguinte, a ausência de má-fé é considerada também outro fator que pode excluir a responsabilidade do advogado público perante ao procedimento licitatório.

3. A COMPETÊNCIA DO TCU PARA IMPUTAR RESPONSABILIDADES AO PARECISTA

Em primeiro lugar, a doutrina do TCU se converge para a imputação de responsabilidades ao advogado público pela confecção de parecer no edital de licitação. É de se notar então, que o art. 71 da Constituição da República Federativa do Brasil, atribui o mister ao TCU de julgar as contas dos administradores e demais responsáveis pelo dinheiro público, aplicando assim, aos responsáveis, as sanções estabelecidas em Lei.

Não rara são as vezes que o TCU aplica sanção ao advogado parecerista, esse foi o entendimento da Corte quando do julgamento do acórdão n° 880/2003⁷, que imputou a pena pecuniária. O parecer em análise fundamentou reajustes ilegais, pagamentos indevidos, contratações ilegais e lesão ao erário público. Nessa esteira, o julgamento do acórdão n° 1427/2003⁸ atribui de forma distinta duas penalidades: uma ligada ao art. 32 da Lei 8906/94, que é de responsabilidade da OAB a sanção disciplinar, e a outra responsável pela utilização

⁷ Acórdão n° 880/2003. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acesso: outubro der 2013.

⁸ Acórdão n° 1427/2003. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acesso: outubro de 2013.

de verbais públicas, conforme a Lei 8443/92 que é responsabilidade de apuração e sanção pelo TCU.

Finalizou então o TCU esse julgamento, alegando que o parecer jurídico integra diretamente a decisão do ordenador de despesas com a sua devida motivação. Essa decisão converge na legitimidade, legalidade e economicidade nos recursos públicos. Sustenta ainda o TCU, que embora o advogado público não seja o ordenador de despesa, seu parecer for considerado o único meio de fundamentação para a decisão e ainda lesar de forma gravosa o erário público, o mesmo será devidamente sancionado.

Nesse diapasão, o parecer desarrazoado, omissivo ou tendencioso que contribui a lesão ao erário público ou grave ofensa à ordem jurídica estará o advogado público a jurisdição do TCU. Assim sob esse enfoque o julgamento do acórdão n° 287/2002⁹ advertiu a Procuradoria do DNIT que a edição de pareceres divorciados de lógica jurídica, e ainda pela inobservância da jurisprudência consolidada do TCU, pode resultar aplicação de multa aos advogado públicos pareceristas.

Na sede de suas alegações de defesa os procuradores do DNIT arguíram os seguintes fatos, no julgamento do acórdão n° 20/2007¹⁰ que seria entediante reiterar o entendimento pacificado na doutrina e na jurisprudência de que parecer não é ato administrativo; que o advogado público tem assegurado o direito constitucional de opinar segundo as suas convicções, e em consonância com o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei n° 8.906/94), de forma consciente e responsável, sem medo de externar sua opinião, liberdade essa que vem sendo afetada por decisões dessa Corte, de forma prejudicial ao comando dos atuais administradores e procuradores, que preferem negar o bom direito ao fito de evitar responsabilizações e outros dissabores, sem refletirem quanto aos danos dessa atitude negativista.

⁹ Acórdão n° 287/2002. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acesso: outubro de 2013.

¹⁰ Acórdão n° 20/2007. Disponível em: <http://portal2.tcu.gov.br/TCU>. Acesso: outubro de 2013.

4. A RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PARECISTA EM FACE AO STJ.

Deve-se mencionar aqui, o esforço do Superior Tribunal de Justiça em discutir a tão emblemática matéria relacionada a responsabilização do advogado parecerista. Em decisão recente ocorrida no dia 17/10/13, no julgamento do Recurso em Habeas Corpus n° 39.644/RJ¹¹, que imputava ao Procurador do Município de Campos dos Goytacazes as penas impostas no art. 89 da Lei 8666/93.

Na presente decisão, a Ministra Laurita Vaz consignou que a simples expedição de uma parecer jurídico não caracterizava o crime em análise. O parecer jurídico, para tanto, deveria ter o nexo de causalidade entre a dispensa licitatória é o fato típico.

De igual sorte, o julgamento do Habeas Corpus n° 46.906-DF¹², 17/12/2007, de relatoria da Ministra Laurita Vaz, que pesa a acusação em desfavor do Procurador do DNER, onde foi contratado serviços sem o meio licitatório. Nota-se que a relatora invocou a imunidade funcional do advogado conforme o art 133 da Constituição da República Federativa do Brasil. Conseqüentemente a simples emissão e aprovação do parecer técnico-jurídico, estão em consonância com seu mister constitucional.

A participação, em tese, como mero espectador do processo licitatório, quando da emissão do parecer técnico-jurídico, onde nesse momento se respeita as formalidades legais, não afastará, também, a sua responsabilidade. Pelo simples motivo que a prática penal está atrelada ao favorecimento empregado, e o possível comprometimento de agir.

¹¹BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 39.644/RJ. Relatora Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso: outubro de 2013.

¹²BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n° 46.906-DF. Relatora Ministra Laurita Vaz. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/SCON>. Acesso: outubro de 2013.

5. A RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PARECISTA EM FACE AO STF.

A propósito, o Supremo Tribunal Federal enfrentou a matéria quando dos julgamentos dos Mandados de Segurança n° 24073/DF, 24.584/DF e 24.631/DF. Nessa decisões ficou consolidada a responsabilidade solidária do advogado público juntamente com o ordenador de despesas. As manifestações técnicas-jurídicas que causarem danos ao erário público, ou quando os fundamentos afrontarem as Leis e as Jurisprudências dos Tribunais Superiores haverá a devida responsabilização.

Sob essa rubrica o julgamento do Mandado de Segurança n° 24073/3-DF, de 06/11/2002¹³, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, foi considerado por muitos anos como sendo um norteador na jurisprudência pátria, em relação a responsabilização do advogado público. Em análise o Tribunal de Contas da União, após denúncias, realizou uma inspeção no contrato celebrado entre a Petrobras e a empresa ADL, constatando assim, irregularidades e conseqüentemente imputando sanções aos diretores da Petrobras e seus advogados em relação a responsabilidade solidaria.

Inconformados com as sanções impostas pelo Tribunal de Contas da União, os advogados públicos impetraram o presente Mandado de Segurança, alegando que suas funções foram executadas por meio advocatício e não como Gestores Públicos. De contra partida, o Tribunal de Contas da União, arguiu em sua defesa, que era obrigação dos advogados públicos verificarem todos os requisitos de validade do procedimento licitatório, e ainda o parecer técnico-jurídico estar em conformidade com a jurisprudência dominante e a própria Lei de Licitação.

Do exposto, os Ministros ao julgarem o Mandado de Segurança n° 24073/3-DF, por unanimidade, não acolheram as argumentações do Tribunal de Contas da União. Assim sendo,

¹³BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança n° 24073/3-DF, de 6/11/2002. Relator Ministro Carlos Velloso. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal>. Acesso: outubro de 2013.

na transcrição do acórdão ficou consignado que os pareceres não são atos administrativos, tão somente uma opinião técnica-jurídica e não vinculam o Administrador Público a sua decisão. Todavia, em caso de má-fé poderá sim imputar ao advogado público a responsabilidade solidária.

Ainda sobre o presente julgamento, os Ministros Gilmar Mendes, Nelson Jobim e Sepúlveda Pertence, assentaram suas preocupações com o posicionamento exagerado por parte do Tribunal de Contas da União. Afim de corroborar com esse entendimento, o Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, relatou que se fosse adotado o entendimento do Tribunal de Contas da União, o Ministério Público também seria responsabilizado por suas decisões.

Como se percebe, o presente *case* é o julgamento do Mandado de Segurança nº 24.584-DF, de 09/08/2007¹⁴, de relatoria do Ministro Marco Aurélio com a divergência de vários Ministros, que analisou o contrato entre o INSS e a empresa CETAD. Para tanto, o Tribunal de Contas da União imputou aos Procuradores do INSS uma sacção pecuniária por de encontrado irregularidades no contrato. O relator votou para a denegação da segurança, justificando que os procuradores aprovaram a minuta do convênio, e assim são obrigados a prestar explicações ao Tribunal de Contas da União.

Acompanhando o voto do Ministro relator, os Ministros Joaquim Barbosa, Carlos Ayres, Ricardo Lewandowski e Ellen Gracie, argumentaram que o caso tratava-se de parecer técnico-jurídico obrigatório, em consonância ao art. 38 da Lei 8666/93. Em relação a essa obrigatoriedade, o advogado público temo dever de prestar contas ao Tribunal de Contas da União, quando eles forem emanados de desvio de finalidade com dolo ou culpa, que é o caso em análise.

Em lado diametralmente oposto, os Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Cármen Lúcia e César Peluso, votaram pela concessão da segurança, consignado eles, que o parecer

¹⁴BRASIL, Tribunal de Contas da União. Mandado de Segurança nº 24.584-DF, de 09/08/2007. Relator Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>. Acesso: outubro de 2013.

técnico-jurídico não é um ato administrativo e conseqüentemente não poderiam ser responsabilizados. O fundamento para esse votos, foi os dados constantes no julgamento do Mandado de Segurança nº 24073-3/DF.

Concentramos nossa análise, sobre o julgamento do Mandado de Segurança nº 24.631/DF¹⁵, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, onde consta nos autos, que o Tribunal de Contas responsabilizou o Procurador do DNER em um acordo extra-judicial. Nota-se que o advogado público violou à legalidade, moralidade, razoabilidade e impessoalidade, pelo fato de ter aprovado um acordo judicial para o pagamento da dívida e após concretiza-la por via extra-judicial. Não restando outra alternativa, o advogado público alegou que o Tribunal de Contas da União ao imputar essa responsabilidade, estaria violando seu mister constitucional.

No voto do Ministro relatou, foi indagado que não existe a irresponsabilidade absoluta do advogado público e que o parecer técnico-jurídico foi aprovado pelo gestor público, havendo assim a responsabilidade solidária entre eles. Nesse ínterim, o relator argumenta ainda, e com a concordância unanime dos outros Ministros, que o presente parecer técnico-jurídico foi da modalidade facultativo e o Tribunal de Contas da União queria responsabilizar o advogado público, mesmo sem provar sua participação.

Finalmente, após as análises dos de Segurança o Supremo Tribunal Federal sedimentou a sua jurisprudência no sentido da responsabilização do advogado público, quando da emissão de parecer técnico-jurídico, tendo os seguintes parâmetros, a saber:

- Dolo: modalidade de difícil comprovação, todavia se tiver acostados nos autos provas testemunhal, documental, pericial e outros meios de prova admitidos ao Direito, tal modalidade poderá ser comprovada;

¹⁵ BRASIL, Tribunal de Contas da União. Mandado de Segurança nº 24.631/DF. Relator Ministro Joaquim Barbosa. Disponível em: <http://www.stf.jus.br>. Acesso: outubro de 2013.

- Erro inescusável: é quando o advogado público com conhecimentos específicos do Direito Público, não poderá cometer erros claros de fácil constatação. Outro meio, também, é o erro por omissão.

- Falta de cautela: A orientação técnica-jurídica do advogado público, não constará de dúvidas e sim de clareza conceitual. Cabe ainda informar a eminência de algum dano jurídico, pessoal e patrimonial;

CONCLUSÃO

A imposição trazida pela Lei 8666/93, em referência a obrigatoriedade de emissão de parecer técnico-jurídico em procedimentos licitatórios, fez com que o advogado público produzisse o referido documento tanto na fase externa e interna da licitação. Na fase externa essa obrigatoriedade visa a responder as ponderações dos licitantes, subsidiar a habilitação e inabilitação do licitante e decisão relacionada ao recurso administrativo. Em contra partida já na fase interna caberá, ele, a abertura do procedimento licitatório, parcelamento o objeto, estudo de projeto básico autorização de contratação direta, indicação/exclusão da marca e padronização.

O parecer-técnico jurídico, como se vê, é de vital importância para que o procedimento licitatório não se torne nulo/ilegal. Ora, nas circunstâncias de dispensa e inexigibilidade de licitação, os exames e as aprovações de minutas de editais, contratos, acordos e convênios são obrigatórios. Ainda acerca dessa discussão, o advogado público terá sua conduta pautada pela legalidade, lealdade, imparcialidade, moralidade e eficiência ao seu mister funcional perante a administração pública.

A propósito, o caráter não vinculativo do parecer técnico-jurídico é bem evidente perante a doutrina dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União. Para tanto, o

Administrador Público tem a livre discricionariedade de acatar ou não o parecer, contudo se tal situação consolidar-se para a não aceitação do parecer o ato deverá ser devidamente motivado com a devida consignação nos próprios autos. Deve-se agir dessa forma, para que não ocorram distorções, e ainda a máxima cautela pela concepção do procedimento licitatório.

No campo das responsabilidades, destaco assim, a importância do papel do Tribunal de Contas da União, que tem preponderância na fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, em consonância com a sua Lei Orgânica. Cabe ainda relatar, que os responsáveis diretamente e indiretamente pelo dinheiro público também serão agraciados por essa fiscalização. Na fala de responsáveis, enquadrados os Administradores Públicos e os Advogados Públicos, que podem responder solidariamente pela lesão ao erário público, ou grave violação às normas aplicáveis da Lei 8666/93.

Em relação ao advogado público, fica evidente que na sua manifestação não poderá constar nenhum tipo de erro grosseiro, inescusável, má-fé e dolo comprovado. Com esses fundamentos, deve-se notar que o parecer deve estar devidamente fundamentado, aceitável e além do, mas com as devidas anotações com a jurisprudência e doutrina majoritária. No caso de constar esses requisitos não há que falar em responsabilização do advogado público.

O advogado público ao examinar e aprovar os procedimentos licitatórios, o mesmo absorve essa responsabilidade como parecerista. Por óbvio, existe a necessidade de se manifestar sobre qualquer tipo de irregularidade e defeito nos mecanismos licitatórios, por certo a análise do objeto licitatório não deve afrontar os Princípios da Administração Pública. Agora, em relação a divergências no campo doutrinário e jurisprudencial, essas variações devem ser consignadas apontando ainda os possíveis riscos e suas consequências para o Administrador Público. Cabe ainda relatar que essas manifestações não poderão adentrar no campo da conveniência e oportunidade do Administrador Público.

O parecer-técnico jurídico é um entendimento do Direito em sua essência de correção, se divorciando de prática nocivas, instrumentalistas e imorais. Os limites formais e matérias devem constar no parecer técnico-jurídico, sendo eles: atos normativos, jurisprudência recente, doutrina majoritária e tese juridicamente defensável no meio jurídico.

Em conclusão, portanto, o advogado público poderá responder pela emissão de parecer técnico-jurídico quando violar os seguintes dispositivos:

- Praticar atos conforme a Lei e a sua igualdade.
- Atos irregulares contra a gestão pública(orçamento, patrimônio e economicidade).
- Ação dolosa ou má-fé, erro evidente e inescusável.

REFERÊNCIA

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 23ª ed. São Paulo: atlas, 2010.
- CARVALHO FILHO. José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.
- JUSTEN, FILHO, Marçal. **Comentário a Lei de Licitação e Contrato Administrativo**, 10ª ed. São Paulo: Dialética, 2004.
- MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.
- MEIRELLE, Helly Lopes. **Direito Administrativo**. 31ª ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. São Paulo: Malheiros, 2007.
- PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. **Da Responsabilidade de Agente Público e Privado no Processos Administrativos de Licitação e Contratação**. São Paulo: NDJ, 012.