

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

DENISE BITTENCOURT FREIDRICH

GIOVANI DA SILVA CORRALO

ROGÉRIO GESTA LEAL

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito administrativo e gestão pública II [Recurso eletrônico on-line] organização

CONPEDI/UFMG/ FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: Denise Bittencourt Freidrich, Giovani da Silva Corralo, Rogério Gesta Leal

– Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-142-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Administração pública.

I. Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 :

Belo Horizonte, MG).

CDU: 34



Florianópolis – Santa Catarina – SC

www.conpedi.org.br

XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO ADMINISTRATIVO E GESTÃO PÚBLICA II

Apresentação

Sem ter a pretensão de dizer algo desconhecido, o Direito Administrativo é uma área da ciência jurídica de grande conservadorismo. Tal assertiva justifica a relevância de construirmos um espaço de discussão e debate dos institutos jurídicos administrativos, haja vista a necessidade de passarem por uma releitura à luz de novos postulados e de novos paradigmas teóricos.

Sem sombra de dúvida, o grupo temático do CONPEDI denominado Direito Administrativo e Gestão Pública II oportunizou este espaço de discussão e de debate que giram em torno de temas jurídicos diretamente ligados ao interesse público e a valores sociais indissociáveis da dignidade da pessoa humana.

Em tal momento podemos refletir acerca da responsabilidade do Estado, bem como da responsabilidade dos advogados na condição de parecerista em procedimentos licitatórios. O tema da improbidade não poderia ter ficado de lado, como não ficou, especialmente no momento atual da história brasileira que, diariamente, notícias sobre corrupção são veiculadas nos espaços midiáticos. Por falar em corrupção, esta também teve um espaço privilegiado ao se discutir sobre possíveis efeitos da Lei Anticorrupção. Diretamente relacionado a ela, o dever de transparência e de informação do Estado, como forma de assegurar uma administração pública em conformidade com os princípios republicanos.

O ativismo judicial, que muitas vezes acaba fazendo as vezes da administração pública, ao assegurar determinado direito ao cidadão, e assim implementa, ou não (muitas discussões há sobre o tema) uma política pública, e tal situação assume impactos maiores se for no âmbito do espaço municipal, no qual a gestão dos recursos apresenta-se com maiores dificuldades que na esfera federal ou estadual, haja vista as atribuições que os municípios receberam do constituinte de 1988, sem, contudo, ter-lhes outorgado os devidos e necessários repasses financeiros. A escassez de recursos públicos também é deflagrada no pagamento dos precatórios, e aqui, mais uma vez, se revela uma postura do Poder Judiciário questionável, quando chamado a decidir da possibilidade de prorrogação dos prazos.

Notória e festejada transformação, passa a administração pública, ao não estar apenas vinculada a estrita legalidade de seus atos e decisões, mas deve sim guiar-se por valores

morais e éticos. Da mesma forma a procedimentalização da atividade administrativa, repleta de valores tais como o contraditório e a ampla defesa, a informalidade, entre tantos outros.

Esses e muitos outros temas estiveram na pauta dos debates que desenvolveram-se ao longo da apresentação dos trabalhos no XXIV Congresso do CONPEDI que ocorreu em Belo Horizonte e versou sobre o tema Direito e Política: da Vulnerabilidade à Sustentabilidade . Desejamos uma excelente leitura a todos!

Denise Bittencourt Friedrich

RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PARECERISTA EM LICITAÇÃO

LAWYER ACCOUNTABILITY IN PUBLIC BID

**Adriana da Costa Ricardo Schier
Claudia De Oliveira Cruz Carvalho**

Resumo

O presente artigo tem por objetivo analisar os principais fundamentos e posicionamentos das Cortes quando responsabilizando o agente público que atua como parecerista em contratações públicas. Ou seja, pretende-se uma análise das decisões atuais do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal quanto a responsabilização do advogado público quando este emite parecer jurídico referente a algum processo de contratação com a Administração Pública. Neste caminho, serão abordados alguns aspectos constitucionais que conferem a competência dos integrantes para este exercício, com atenção aos normativos gerais da advocacia e da Advocacia Geral da União. Tal análise será examinada tomando por base a Constituição Federal de 1988, as decisões do Tribunal de Contas da União, e Jurisprudência.

Palavras-chave: Licitação, Parecer jurídico, Responsabilidade, Advogado, Inviolabilidade

Abstract/Resumen/Résumé

The present article aims to analyze the main fundamentals and the positioning of the courts about the responsibility of the public official who acts as referee in public procurements. In other words, the aim is an analysis of current decisions of the Court of Auditors of the Union and of the Supreme Court regarding the accountability of public advocate when issuing legal opinion concerning any hiring process in the public sector. In this way, will address some constitutional aspects that give the competence of members to this exercise carefully the general norms of law and the Attorney General's Office. This analysis will be examined using as a basis the 1988 Federal Constitution, decisions of the Court of Auditors of the Union Decisions by the Supreme Court and doctrine.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Public bid, Legal opinion, Responsibility, Lawyer, Inviolability

I. Introdução

Desde o advento da Constituição de 1988, a doutrina administrativista vem laborando, no cenário nacional, para a construção de um Direito Administrativo adequado, alçando a Constituição como fonte de legitimidade da atuação administrativa, vinculando a atuação do poder público à concretização dos direitos fundamentais (ROCHA, 1994, p. 49 e BACELLAR FILHO, 1998, p. 129).

Com efeito, a Carta Magna de 1988, consoante com os princípios gerais que informam o Estado Democrático de Direito Brasileiro, procurou traçar as diretrizes fundamentais de uma Administração Pública voltada ao atendimento das necessidades dos cidadãos. Romeu Felipe Bacellar Filho afirma que na Constituição Cidadã, a dignidade de todos os seres humanos foi tomada como fundamento e objetivo do Estado, sendo que “o principal destinatário é o homem, em todas as suas dimensões.” (BACELLAR FILHO, 2009, p. 15).

Desse paradigma humanista tomado como referência para a construção da dogmática administrativista vinculada à concretização da dignidade de todas as pessoas, decorre um regime jurídico administrativo que, ao tempo em que assegura prerrogativas ao Estado, legitimadas pelo princípio da supremacia do interesse público sobre o privado, também traça uma série de condicionamentos ao exercício de todas as competências públicas, decorrentes do princípio da indisponibilidade do interesse público (MELLO, 2013, p. 99).

Nessa toada, a Constituição Federal fornece as bases para a construção de mecanismos que possam afastar, da realidade brasileira, duas das maiores mazelas enfrentadas desde os tempos do colonialismo: a ineficiência e a corrupção. Com efeito, os constituintes de 1988, ao fundar o regime jurídico administrativo no art. 37, da Carta, forneceram as bases para a releitura de todos os institutos do Direito Administrativo com o filtro da ética e da moralidade, visando afastar os males de uma Administração Pública marcada, até então, por um perfil patrimonialista (SCHIER, 2004, p. 32). Males responsáveis por negar, a uma significativa parcela dos cidadãos do Século XXI, as conquistas que se acreditava terem sido asseguradas a todos desde a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Assim, “o constituinte brasileiro de 1988 produziu profunda transformação na estrutura e no funcionamento de alguns órgãos de controle...” (BACELLAR FILHO, 2009, p. 18), preocupando-se com a transparência e qualidade da atuação dos agentes públicos e com a moralidade na gestão da coisa pública.

Tais valores foram consagrados no texto constitucional principalmente através dos princípios que formam o regime jurídico administrativo e que norteiam toda a atividade administrativa, sejam aqueles explícitos no texto constitucional (legalidade, isonomia, moralidade, publicidade e eficiência), sejam aqueles que podem ser extraídos de uma interpretação sistemática das normas constitucionais, como, por exemplo, os princípios da razoabilidade, da proporcionalidade, da boa-fé. Nessa seara, desponta como garantia do cidadão uma perspectiva de Administração Pública que desempenhe a contento suas funções, em respeito a todos os princípios que determinam a atuação do poder público, e que “formam a base, o ponto de partida, a estrutura sobre a qual se constrói o ordenamento jurídico.” (NEIBUHR, 2008 p. 31).

A opção do Constituinte de 1988, então, para implementar esta Administração Pública ética, voltada à concretização dos objetivos da República Federativa do Brasil, foi a adoção do modelo burocrático de organização administração, como forma de assegurar a legalidade e a legitimidade do exercício das competências públicas mediante a procedimentalização da atuação administrativa (SCHIER, 2004, p. 41).

Esse é o fundamento axiológico que justifica a adoção do processo de licitação nas contratações públicas, processo que, além de sua finalidade primordial de atender a uma necessidade objetiva da estrutura pública, atua como instrumento neste exercício em prol da construção de uma Administração Pública Democrática, apresentando-se, ainda, como “desdobramento do princípio mais básico e fundamental que orienta a atividade administrativa do Estado: o princípio da República.” (JUSTEN FILHO, 2009, p. 63).

É nessa dimensão que o presente artigo pretende desenvolver o tema proposto: a licitação, tomada como um processo que visa a contratação mais vantajosa ao poder público, instrumento que concretiza a feição republicana de Estado e a responsabilidade de uma especial categoria de agentes públicos – os pareceristas – pelos atos praticados.

O tema ainda pressupõe o ambiente de controle da Administração Pública, instituto que corresponde a um poder de fiscalização e correção que sobre ela exercem os órgãos dos poderes judiciário, legislativo, executivo e os cidadãos, com o objetivo de garantir a conformidade de sua atuação com os princípios que lhe são impostos pelo ordenamento jurídico. Tem-se, assim, basicamente duas espécies, quais sejam: o controle interno, executado pelos próprios órgãos da Administração, no exercício do poder hierárquico e nos termos definidos na lei; e o controle externo, efetuado por órgãos alheios ao órgão de emissão do ato controlado. (JUSTEN FILHO, 2009, p. 991)

Neste contexto, objetiva-se uma análise da eventual responsabilidade, por parte dos órgãos de controle externo e do poder judiciário, dos agentes públicos que emitem pareceres relativos aos processos de contratações públicas. O objetivo específico do trabalho é, ao final, verificar se é possível imputar ao parecerista a responsabilidade pelas opiniões exaradas em sede de processo de licitação.

II. O Parecer Jurídico na Lei Geral de Licitações

A Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos – Lei n. 8666/93, editada no ambiente de implantação de um modelo de controle dos atos públicos, voltado a preservar, a um só tempo, a moralidade e a eficiência, adotou a sistemática de contratações administrativas precedidas por uma atividade processualizada da Administração Pública. Ou seja, fala-se em licitação como um processo (BACELLAR, 2005, p. 104) formado por um conjunto de atos encadeados com vistas a uma finalidade, atos estes que refletem o planejamento da contratação pública.

Esta lei estabeleceu, então, no *inter* da fase interna, uma etapa obrigatória de consultoria jurídica sobre seus termos, o que desencadeia na elaboração de parecer pela assessoria jurídica, nos termos do artigo 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.” Portanto, extrai-se do texto legal que compete à assessoria jurídica o exame das minutas do edital, aprovação das minutas dos contratos, atas de registro de preços, acordos, convênios ou ajustes firmados pela Administração Pública.

Neste sentido, é mister compreender que o parecer jurídico ganha vestes de *ato da administração*, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, que teve oportunidade de afirmar que o parecer jurídico é “ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.” - MS 24073/DF. No mesmo sentido, Carlos Pinto Coelho MOTTA assevera que o parecer não é ato administrativo, antes “representa uma peça opinatória especializada, tecnicamente cautelosa, que pode e deve ser agregada ao ato, como elemento de sua fundamentação.” (2002, p. 1428)

Destarte, ainda que a Lei em questão atribua eficácia vinculante ao Parecer, é inegável que sua natureza não se reveste de ato administrativo em sentido próprio, razão pela

qual desde logo parece inviável atribuir qualquer responsabilidade ao Parecerista, em face da manifestação de opinião jurídica sobre os atos administrativos que lhe são levados à análise.

É essa a opinião de Marcio CAMMAROSANO: “E o advogado, servidor público ou não, que tenha emitido parecer sustentável em face dos elementos que devia e podia obter, atuando com prudência, também não pode ser pessoalmente responsabilizado pelo fato de sua opinião jurídica não coincidir com a de outro órgão, administrativo, político ou judicial.” (1997, p. 229).

Tal Parecer sempre deverá ser lançado por *assessoria jurídica*. Esta exclusividade decorre do Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil – Lei 8906/1994, que, em seu artigo primeiro, define como atividade típica e privativa da advocacia as atividades de consultoria, assessoria e direção jurídicas. Ainda, a Lei Complementar 73/1993, que institui a Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, ratifica esta atividade de consultoria e assessoramento as autoridades competentes na Administração Pública.

Nesta atividade há uma essencial análise da ação do advogado e das suas consequências por seus atos. Destarte, é fundamental verificar a relação da atuação do advogado com sua prerrogativa de inviolabilidade.

A inviolabilidade do advogado é assegurada pelo artigo 133, da Constituição Federal de 1988: “o advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”

Tal garantia é assegurada, ainda, no Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 2º, parágrafo 3º, segundo o qual “o advogado é indispensável à administração da justiça: (...) parágrafo 3º: “No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.” Segue a lei dispendo sobre os direitos do advogado, sendo que no artigo 7º há explícita menção à *imunidade profissional*. Nos termos da lei, o advogado “tem imunidade profissional, não constituindo injúria e difamação puníveis qualquer manifestação de sua parte, no exercício de sua atividade, em juízo ou fora dele, sem prejuízo das sanções disciplinares perante a OAB, pelos excessos que cometer.”

Márcio CAMMAROSANO, sobre o tema, assevera que “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)

Cabe recordar aqui que o próprio Estatuto menciona a sujeição do advogado público a este normativo geral da advocacia, como se observa do artigo 3º, parágrafo 1º, segundo o qual “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...”. Assim, a inviolabilidade alcança também os advogados públicos, ou seja, os pareceristas das Consultorias Jurídicas da União e afins.

Verifica-se, deste modo, que tanto a Constituição Federal quanto a lei infraconstitucional destacam a competência e legitimidade do advogado enquanto agente público competente para o exercício das atividades de consultoria jurídica. Ainda, ambos os diplomas normativos sinalizam explicitamente a inviolabilidade de opinião quando do exercício destas atividades pelos advogados. Daí se depreende os contornos de “(i)responsabilização” do parecerista quando da emissão de parecer na análise de processos licitatórios.

III. O Parecerista e a Lei de Improbidade Administrativa

Antes de analisar o posicionamento do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal sobre os limites da responsabilidade do advogado atuando como parecerista na esfera dos processos administrativos de licitação, é imprescindível definir que não se pode, no âmbito do Estado Democrático de Direito, pretender eximir o advogado de toda e qualquer responsabilidade pela prática de seus atos.

Ainda que o Parecer não apresente natureza jurídica de ato administrativo, por ser ato que traduz a atuação da administração *consultiva*, a atuação do operador do direito, quando no exercício de função administrativa, poderá gerar responsabilidade.

Tal responsabilidade deve ser compreendida dentro da sistemática do exercício do poder disciplinar, que é atribuído ao Administrador, para a concretização dos valores acima referidos.

Como é notório, a Administração Pública no desenvolvimento de seus elevados misteres tem o poder-dever de apurar as irregularidades relacionadas com o exercício de suas atividades, investigando todo e qualquer acontecimento que possa retratar uma conduta reprovável de seus agentes. Essa apuração consiste na averiguação do ilícito, na fixação dos limites da responsabilidade do agente que tenha praticado a irregularidade e, se for o caso, a imposição de sanção, tudo através de um devido processo administrativo disciplinar (BACELLAR FILHO, 2012, p. 61).

Afinal, quando se discute ética, na seara do Direito, é fundamental reconhecer que é necessário assegurar a efetividade das normas e a concretude das sanções diante de comportamentos reprováveis. Afinal, “o Estado que impõe regras de conduta deve zelar pelo cumprimento de suas prescrições. Se isto não ocorre, incrementa-se a ideia da impunidade, fomenta-se o comportamento agressivo ao princípio constitucional da moralidade e seus desdobramentos.” (BACELLAR FILHO, 2009, p. 16).

Assim, se ao elaborar o Parecer, o advogado eventualmente cometer um ilícito administrativo, deverá responder primeiramente perante a própria Administração Pública. Neste sentido, Tatiana Bandeira de Camargo MACEDO, analisando a responsabilidade do advogado público, esclarece que no organograma da Advocacia Geral da União, cabe de pronto a Corregedoria-Geral da Advocacia da União a promoção da correição dos serviços prestados pelos advogados públicos, bem como instaurar, de ofício, sindicâncias e processos administrativos para apurar responsabilidades. Segundo a autora:

Vê-se, portanto, que a Advocacia-Geral da União possui sim uma Corregedoria Geral da União com competência disciplinada em lei complementar, cabendo-lhe fiscalizar as atividades funcionais dos membros da instituição, promover a correição nos respectivos órgãos jurídicos e até mesmo instaurar sindicâncias e processos administrativos. Desta forma, eis o órgão legalmente competente para apurar as faltas funcionais cometidas pelos membros dessa instituição.” (2012, p. 10)

Porém, como ensina Marcio CAMMAROSANO, não há o que falar em responsabilização quando o advogado simplesmente atua na contramão de uma intenção de outro órgão. Em suas palavras, tendo o advogado emitido parecer sustentável com os elementos que teve acesso, “atuando com prudência, também não pode ser pessoalmente responsabilizado pelo fato de sua opinião jurídica não coincidir com a de outro órgão, administrativo, político ou judicial.” (1997, p. 229)

Poderá, ainda, o advogado público responder perante o Poder Judiciário, em uma eventual ação de improbidade administrativa interposta pelo Ministério Público, haja vista sua legitimidade como agente público (FAZZIO JUNIOR, 2014, p. 48) para fins de caracteriza-lo como réu na ação civil de improbidade, nos termos da Lei 8429/92.

Na lógica da ampliação dos mecanismos de controle, no combate da corrupção e dos desvios de recursos públicos, foi editada a Lei de Improbidade Administrativa, dando efetividade à previsão do art. 37, § 4º, da Constituição Federal, dispositivo que traduz uma especial preocupação em concretizar o princípio da moralidade para além de sua referência no *caput* do precitado artigo.

É por isso que José Afonso da SILVA, em uma interpretação sistemática das normas constitucionais, afirma que a probidade consistente no dever do servidor de “servir à Administração com honestidade”, traduzindo-se em uma moralidade qualificada. Com isso, assevera o Professor Paulista que é o “grave desvio de conduta do agente público que dá à improbidade administrativa uma qualificação especial”, buscando-se primar pelo valor da honestidade na condução dos agentes públicos. (SILVA, 2005, p. 347).

Com isso, foi editada a precitada Lei, estabelecendo, em que artigo 10º, que “Constitui ato de improbidade administrativa que causa lesão ao erário qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, que enseje perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento ou dilapidação dos bens ou haveres das entidades referidas no art. 1º desta lei...”.

Desta forma, uma interpretação sistemática das normas constitucionais implica reconhecer que, ainda que deva ser preservada e mantida a inviolabilidade das opiniões dos advogados, inclusive no exercício da competência do precitado art. 38, do Estatuto Geral das Licitações, caso sua atuação, de forma dolosa, traduza-se em ilícito, ou cause dano a outrem, poderá ser responsabilizado, como qualquer cidadão, pelo órgão constitucionalmente competente. Neste sentido, Ronny Charles Lopes de TORRES:

De qualquer forma, reitere-se, a responsabilização pode e deve ocorrer, em virtude da prática de ato ilícito ou quando, no exercício profissional, o parecerista praticar atos com dolo ou culpa, conforme preconiza o já citado artigo 32 da Lei nº 8.906/94. Contudo, sempre, em qualquer dessas situações, essa responsabilização só poderá se dar perante o órgão competente. (2008, p.4)

Importante referir, ainda, o pensamento de Jair Eduardo SANTANA (2009, p. 701), segundo o qual a responsabilização atinge o parecerista em casos de descumprimento de prazo para confecção do parecer – art. 42 da Lei 9784/1999, e em decorrência de pareceres em desacordo com uma interpretação razoável da lei. Ainda, Marçal JUSTEN FILHO pontua a assessoria jurídica como pessoa que atuando assume responsabilidade pessoal e solidária pelo que foi praticado. Segundo ele, “Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar dos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de aponta-lo.” (2010, p. 528)

Contudo, acredita-se que os preceitos constitucionais da legitimidade, competência e inviolabilidade do advogado ficaram em um segundo plano nesta análise de responsabilidade

da atuação do parecerista. Não é razoável flexibilizar a inviolabilidade do advogado frente a um descumprimento formal de prazo indicado em lei ordinária, atacando a tese de Jair Eduardo SANTANA. De igual modo, também não parece razoável tolher a segurança constitucional da inviolabilidade do advogado falando em responsabilidade diante das Cortes, uma vez que há caminhos constitucionalmente aceitos para a apuração da responsabilidade do parecerista no caso aventado por Marçal Justen FILHO, como, por exemplo, a atuação da Corregedoria Geral.

Por tudo isso, parece necessário reforçar a tese que já não é antiga na doutrina nacional: em relação ao exercício regular de sua atividade, dentro de sua autonomia para compreender o direito, mesmo que de forma diversa daquela professada pelos órgãos de controle, o advogado encontra-se inviolável. Daí o limite intransponível da atuação do Tribunal de Contas, e mesmo do Poder Judiciário, matéria que será objeto do próximo tópico.

IV. O Controle da atividade do parecerista pelo Tribunal de Contas e pelo Poder Judiciário

Como já se disse, a Constituição Federal de 1988, consagrando o princípio do Estado Democrático de Direito, tomou, como pedra de toque, a criação e o aperfeiçoamento de mecanismos de controle da Administração Pública. Analisando concretamente o contexto da Constituição Federal de 1988, Juarez FREITAS aponta que o controle dos atos, contratos e procedimentos administrativos representa um dos princípios que compõem o que ele denomina de catálogo dos princípios que regem as relações da Administração Pública no Brasil. (2009, p. 321)

Assim, nessa matéria é de fundamental importância a atividade desempenhada pelo Tribunal de Contas, eleito pela Carta da República como órgão de controle externo da atuação administrativa, mormente daquela realizada pelo Poder Executivo. Tal função corresponde a um poder de fiscalização e correção da atividade administrativa, com o objetivo de garantir a sua conformidade aos princípios impostos pelo ordenamento jurídico (BRITTO, 2002, p. 97/109). Busca-se, deste modo, assegurar uma maior transparência na Administração Pública, aperfeiçoando, desta forma, o modelo democrático consagrado na Carta Magna.

Nesta seara, a Constituição regulamenta o controle financeiro da Administração Pública, impondo rígido procedimento a ser observado pelos responsáveis pelo uso do dinheiro e bens públicos. Assim, a Constituição elegeu o Tribunal de Contas como o órgão responsável pela análise dos aspectos técnicos que envolvem a matéria orçamentária.

Note-se que, no quadro organizacional traçado pela Constituição Federal de 1988, o Tribunal de Contas afigura-se como instituição autônoma “incumbida de julgar a boa e regular aplicação dos recursos públicos...” (FERNANDES, 1999, p.168). Como ressalta Eduardo Botelho GUALAZZI, o Tribunal de Contas “é o órgão administrativo que constitucional e legalmente exerce, em relação aos três poderes do Estado, competências técnico-específicas de controle administrativo externo, exclusivas, privativas e indelegáveis.” (1992, p. 187) (grifo nosso)

Especificamente em relação às licitações, veja-se que o Tribunal de Contas exerce sua competência porque, de acordo com o art. 71, II, da Constituição Federal de 88, esta Corte deverá julgar as contas e aplicar aos responsáveis, em caso de ilegalidade de despesa ou irregularidade de contas, as sanções previstas em lei. Ainda, o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, já em seu artigo primeiro, esclarece a competência da Corte, indicando que a ela compete, entre outras coisas:

I - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos das unidades dos poderes da União e das entidades da administração indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário;

Certo é, deste modo, que compete ao Tribunal de Contas aplicar sanção àqueles que praticarem irregularidade na execução orçamentária. Entretanto, fica a dúvida sobre quais agentes públicos efetivamente se colocam como sujeitos passivos em uma ação da Corte de Contas. Neste ponto, o próprio Regimento, em seu artigo 43, inciso II, esclarece que:

Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal: (...) II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no regimento interno, apresentar razões de justificativa. Parágrafo único. Não elidido o fundamento da impugnação, o Tribunal aplicará ao responsável a multa prevista no inciso III do art. 58 desta lei.

Assim, são sujeitos passivos da ação do Tribunal de Contas aqueles que (i) forem responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos e (ii) aqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte dano ao erário. Neste ponto, porém, torna-se importante esclarecer que a atuação do parecerista não deve ser confundida com a do Ordenador de Despesas da Unidade Gestora.

Segundo o Decreto-Lei 200/67, em seu art. 80, § 1º: “Ordenador de despesas é toda e qualquer autoridade de cujos atos resultarem emissão de empenho, autorização de pagamento, suprimimento ou dispêndio de recursos da União ou pela qual este responda.”

A partir deste panorama normativo, ainda que se entenda que o parecer dado pelo assessor jurídico, em matéria de licitação, seja no sentido de *aprovar* as minutas a ele submetidas, não é possível entender que de sua atividade decorra a ordenação de uma despesa.

Ora, a decisão de contratar, sob uma ou outra modalidade, não é submetida à aprovação do parecerista. Há tão somente uma necessária análise jurídica da necessidade apresentada, cabendo ao ordenador de fato, analisado o seu contexto – oportunidade e conveniência, autorizar a despesa ou não. Em suma, o advogado, na hipótese específica do art. 38, da Lei n.º 8.666/93, não decide sobre a legalidade da despesa, decide sobre a legalidade do procedimento utilizado pela administração pública para a contratação. A decisão sobre a realização da despesa, no caso específico da licitação, é dada na fase interna, antes da elaboração da minuta do Edital, quando se solicita da autoridade competente a autorização para licitar. Didaticamente, parece razoável recordar a sequência do processo licitatório nesta fase interna, qual seja: (i) a autorização para deflagração do processo licitatório; (ii) a averiguação da real necessidade da contratação; (iii) a verificação de dotação orçamentária com saldo; (iv) a verificação do impacto financeiro; (v) a elaboração da minuta do instrumento convocatório; (vi) a respectiva minuta do termo contratual; (vii) o envio para análise e aprovação jurídica. Nota-se, pois, que a decisão em contratar, ou melhor, a autorização para contratar ocorre em momento muito anterior à análise jurídica do advogado, não cabendo a este opinar sobre o juízo de oportunidade e conveniência que levou o administrador público a licitar.

Destarte, pode-se concluir que o sujeito passivo na ação do Tribunal de Contas da União, em regra, deve estar atrelado à função de Ordenador de Despesas e outros, e não ser o parecerista responsável pela análise jurídica restrita aos vícios na minuta do Edital e anexos. Ou seja, a legitimidade de demandar o advogado público inicia e encerra na restrita análise realizada quanto à legalidade das cláusulas do Edital.

Por isso, observe-se: o assessor jurídico não poderá em hipótese alguma ser responsabilizado pela definição do valor da contratação, já que essa definição foi dada discricionariamente, pelo ordenador de despesas, fundado em juízos técnicos de valor. Da mesma maneira, o assessor jurídico não poderia ser responsabilizado solidariamente com o administrador público por ter realizado uma contratação que o Tribunal de Contas tenha

reputado desnecessária. Também tem-se, nesse caso, juízo de oportunidade e conveniência ínsito à esfera de gestão administrativa, da qual não participa o assessor jurídico. Assim, o assessor emite tão somente uma *opinião* sobre o tema a ele posto para análise, opinião esta fundada nos dados fornecidos pela própria Administração e fundada, ainda, em decisões pautadas em oportunidade e conveniência que são da própria Administração. Em suma: *o advogado não administra, opina tecnicamente sobre um tema*. E por isso mesmo, desde que sua *opinião* esteja fundada em uma interpretação possível da legislação vigente, justificada pelo devido ônus argumentativo que deve expor seus fundamentos, deverá prevalecer a sua inviolabilidade.

Aliás, já reconheceu o Tribunal de Contas da União – Acórdão n. 128/2009 – 2ª Câmara que, ao contrário do que entende a jurisprudência e a doutrina tradicional, tal parecer exarado pelo advogado público não teria o condão de vinculante. E isto porque a atuação do parecerista não se estende aos requisitos de conveniência e oportunidade, bem como não abrange todo o conhecimento estrutural da Unidade Gestora. Em tal decisão ressaltou-se a ausência de técnica-administrativa dos membros responsáveis pelo parecer jurídico. Neste sentido, a Corte já manifestou a possibilidade na utilização de parecer ‘geral’ em processos licitatórios diversos – Acórdão n. 2.674/2014 Plenário). Neste sentido, Adilson DALLARI menciona que “A não vinculação do parecer jurídico explica-se pelo fato de que mencionado documento é opinião técnica, que visa nortear o administrador público na escolha da melhor conduta” (2012, p. 125)

Este entendimento foi ratificado pelo Tribunal de Contas, o qual admitiu que a ausência do parecer jurídico nos processos licitatórios é mera falha formal, conforme Acórdão 96/2004 Plenário. MACEDO explica que esta concepção de falha formal reforça como ‘questionável’ a responsabilização do parecerista. Segundo a autora:

Com efeito, tais posicionamentos reforçam uma natureza meramente opinativa do parecer jurídico, deixando na esfera do administrador público o real poder decisório em matéria de licitações e contratos administrativos. Portanto, decidir por uma responsabilização solidária entre quem opina (consultivamente) e quem decide não se mostra razoável. (2012, p.8)

Em outra ocasião, o Tribunal de Contas da União, mais uma vez firmou o entendimento de que a responsabilização é devida tão somente em casos em que se observa erros grosseiros com dolo ou culpa – Acórdão 4.127/2008 1. Câmara:

Posto isto, entendo não haver sustentação para a responsabilização dos pareceristas nestes autos, até porque, como visto, referido parecer não contém erros grosseiros ou inescusáveis com dolo ou culpa que justifiquem a responsabilização dos autores pelas falhas observadas.

Esta irresponsabilidade mencionada, porém, não se estende a todo e qualquer ato do assessor. A Corte entende que para haver responsabilidade é necessário aquilatar o nexo de causalidade existente entre os fundamentos do Parecer e a prática do ato de gestão. Assim, somente haverá responsabilidade do assessor se o Parecer for desarrazoado, omissivo ou tendencioso.

Cabe, neste ponto, porém, verificar até que ponto o Tribunal de Contas está legitimado pela Constituição para apreciar a ‘razoabilidade’ de uma argumentação jurídica realizada pelo assessor. Dos termos já analisados aqui e sabendo do foco de atuação do Tribunal de Contas da União, pode-se refletir que a Corte de Contas, sob o argumento da necessidade de controle dos atos públicos, por vezes excede o exercício de sua competência constitucionalmente definida. Não lhe foi reconhecida a prerrogativa de avaliar as opiniões jurídicas exaradas no exercício da advocacia pública. O juízo de legitimidade a que a Constituição se refere se dirige, tão-somente, à apreciação das contas, nos termos do artigo 70. Daí a necessidade de que o Tribunal de Contas também exerça, em sua atuação, o juízo de conformidade das normas constitucionais, preservando a inviolabilidade do advogado.

Com o exposto, considerando a natureza jurídica da atuação do parecerista, a extensão de competência de análise do advogado, e ainda o reconhecimento dos limites de atuação entre os poderes, de modo a preservar o modelo tripartite, a responsabilização do advogado público, por parte do Tribunal de Contas da União, não encontra guarida no ordenamento pátrio.

Já no âmbito da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há uma diversidade de entendimentos.

Retomando-se as ideias antes desenvolvidas, para o deslinde da matéria é necessária uma interpretação sistemática entre o disposto no art. 133, da Constituição Federal, que assegura a inviolabilidade do exercício profissional, e o art. 37, que implica na necessidade da atuação de qualquer agente público, quando no exercício da função pública. A ponderação, em verdade, já foi feita pelo legislador, que fixou, nos termos do art. 32, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, que se o ato for praticado com dolo ou culpa será passível de responsabilização. Assim, é somente nessas hipóteses, em que haja absoluta prova de que o

advogado, no caso o parecerista, agiu de má-fé, com dolo ou culpa, é que será possível a sua responsabilização.

O Supremo Tribunal Federal, porém, apresenta dois posicionamentos bem marcados sobre a matéria, utilizando uma separação entre o parecer opinativo e vinculante. Segundo esta Corte, quando se tratar de Parecer não vinculante, a opinião dos Ministros que atualmente integram a corte é unânime: não há responsabilidade do assessor jurídico, sob o argumento da aplicação do art. 133, da Constituição Federal. Ou seja: nesse caso, seria respeitada a inviolabilidade do advogado.

Entretanto, quando o parecer for vinculante, considerado vinculante aqueles procedimentos que exigem a ‘aprovação’ pela assessoria jurídica, há um recorte de entendimento.

No Mandado de Segurança 24631-6/DF 2008, o Supremo Tribunal Federal explica os tipos de parecer técnico-jurídico e aponta o posicionamento de responsabilidade:

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 jurídica 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. (grifo nosso)

Segue no mesmo sentido, a decisão proferida no Mandado de Segurança 24.584-1/DF, registrando que “não cabe mandado de segurança para impedir que o parecerista seja notificado pelo TCU a justificar sua atividade advocatícia.”

Em se tratando de parecer opinativo, o Supremo Tribunal Federal, embora admita certa flexibilidade, trabalha ainda com a possibilidade de responsabilização solidária, ou seja, responsabiliza o agente público pela atividade, como se depreende do voto da Ministra Carmen Lúcia em sede de Mandado de Segurança MS 29.137/DF 2012:

Embora a aprovação do ato pela assessoria jurídica não vincule o Administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, isso não significa que o parecerista é absolutamente isento de responsabilidade sobre suas manifestações. Se a prática do ato administrativo está lastreada em manifestação favorável da unidade técnica, há convergência de entendimentos e, em certa medida, compartilhamento de poder decisório entre o Administrador e o parecerista, pelo que se tornam mutuamente responsáveis pelos danos que possam causar ao erário.

Nota-se, deste modo, que o posicionamento do Supremo Tribunal Federal frente à responsabilização do parecerista está intimamente ligado ao seu entendimento da distinção entre ato vinculado e ato opinativo/consultivo realizado pelo advogado. No ato dito vinculado, não se leva em consideração, nestas análises do Supremo Tribunal Federal, os aspectos constitucionais aqui já apresentados, quais sejam a liberdade da atuação do advogado perante o Ordenador de Despesa, a diferença do objeto de atuação do parecerista, a legitimidade de responsabilização perante a Corregedoria-Geral e, acima de tudo, a inviolabilidade constitucional garantia ao advogado pelo exercício de sua função, seja função administrativa ou não.

Em contraponto aos posicionamentos do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal, as decisões exaradas pelo Superior Tribunal de Justiça caminham em prol da inviolabilidade do agente público enquanto parecerista.

O Ministro Anselmo Santiago, na análise do Recurso do Habeas Corpus 7.165/RO 1998 reforça a importância da independência técnica da atividade. Em suas palavras:

Não é plausível a persecutio criminis contra quem que simplesmente, no pleno exercício de suas funções emite opinião sobre matéria técnica, referendada por sua Chefia, pouco importando que espertalhões venham a usar seu trabalho para, em etapa posterior, se locupletarem às custas do erário público. Nem por estar jungido ao Estado, o advogado perde a sua independência técnica, ficando amarrado à opinião oficial, como nos estados totalitários. Processar um profissional por externar, livremente, sua opinião, é uma condenável forma de censura a uma atividade que deve ser exercida com ampla liberdade, pois, como diz o art. 18 dos Estatutos dos Advogados, aplicável ao caso, a relação de emprego não retira do advogado (mesmo que do Estado, me permito acrescentar), a sua isenção técnica, nem reduz a sua independência profissional. (grifo nosso)

Neste mesmo sentido, em sede de Habeas Corpus 40.234-MT 2004 relativo a parecer jurídico em procedimento administrativo de inexigibilidade de licitação, o relator Ministro Paulo Medida explica que atuando o Procurador Geral do Município e agindo como advogado

através da emissão do parecer jurídico, traz a sua atuação a essência da inviolabilidade de suas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133 da Constituição Federal, não cabendo ação penal neste sentido. Pontua ainda o caráter não vinculado do parecer emitido, como segue:

A opinião do paciente não vincularia, de modo algum o Administrador Municipal. Se acaso o Prefeito Municipal entendesse que a opinião estaria equivocada, que a empresa e músicos contratados não atenderiam os interesses de sua administração, simplesmente desconsideraria o parecer e realizaria o processo licitatório, ou contrataria outros profissionais de sua preferência. Ora, o advogado não pode ser responsabilizado por suas opiniões jurídicas, ainda mais quando o tema (a saber, inexigibilidade de processo licitatório) não é pacífico quer na jurisprudência, quer na doutrina. (grifo nosso)

Ainda, o Superior Tribunal de Justiça avalia as condicionantes para o enquadramento do agente público na Lei de Improbidade Administrativa, como se verifica no Recurso Especial 1.183.504-DF 2010:

EMENTA ADMINISTRATIVO – IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA – MINISTÉRIO PÚBLICO COMO AUTOR DA AÇÃO – DESNECESSIDADE DE INTERVENÇÃO DO PARQUET COMO CUSTOS LEGIS – AUSÊNCIA DE PREJUÍZO – NÃO OCORRÊNCIA 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. 1. Sendo o Ministério Público o autor da ação civil pública, sua atuação como fiscal da lei não é obrigatória. Isto ocorre porque, nos termos do princípio da unidade, o Ministério Público é uno como instituição, motivo pelo qual, o fato dele ser parte do processo, dispensa a sua presença como fiscal da lei, porquanto defendendo os interesses da coletividade através da ação civil pública, de igual modo atua na custódia da lei. 2. Ademais, a ausência de intimação do Ministério Público, por si só, não enseja a decretação de nulidade do julgado, a não ser que se demonstre o efetivo prejuízo para as partes ou para a apuração da verdade substancial da controvérsia jurídica, à luz do princípio pas de nullités sans grief. 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. (grifo nosso)

V. Considerações Finais

A análise da responsabilização do advogado, público ou contratado, no exercício da construção jurídica de procedimento que tem como finalidade uma contratação pública na Administração Pública exige o levantamento de um arcabouço constitucional e infralegal que traga à baila os fundamentos da atuação do parecerista.

Neste encontro, há uma necessária delimitação da atividade do parecerista no processo administrativo, devendo o advogado se restringir as suas típicas funções de análise jurídica – legalidade das minutas de Edital e anexos. Mesmo quando se fala em parecer opinativo, a extensão de análise do parecerista não alcança a conveniência e oportunidade da contratação, muito menos se veste com poderes autorizativos de contratação.

Distingue-se, neste ponto, a atuação do Ordenador de Despesas da Unidade Gestora da atuação do Consultor Jurídico. Com efeito, o parecerista não é ordenador de despesas e não pratica atos de gestão. Limita-se a uma aferição técnico-jurídica que se restringe a uma análise dos aspectos de legalidade. Importante verificar que tal análise não abrange o conteúdo de escolhas gerenciais. Não há como exigir do parecerista a análise das escolhas discricionárias do administrador, os elementos técnicos não jurídicos tais como aspectos de engenharia de uma obra ou compatibilidade e eficiência de determinado software, por exemplo.

Passados estes contornos, a inviolabilidade do advogado, manifesta constitucional e ordinariamente, deve ser respeitada frente a uma elucidação de apurar responsabilidade do parecerista perante do Tribunal de Contas da União. Segundo Ronny Charles Lopes de TORRES, a violabilidade da atividade advocatícia “é intelectualmente escravizadora”, o que prejudica diretamente a garantia constitucional do advogado de ter como inviolável sua compreensão sobre o direito. (2008, p.17).

Além disso, somente a inviolabilidade protege a autonomia jurídica do advogado, bem como a configuração atual de repartição dos poderes. Ou seja, uma afronta a esta inviolabilidade tolhe diretamente o pacto democrático firmado anteriormente.

Em casos que ensejam responsabilização administrativa, a Advocacia Pública, através da Corregedoria Geral da União, é apta para, de pronto e internamente, apurar as responsabilidades devidas pelos serviços dos seus integrantes. Passada esta responsabilização, o parecerista também fica a mercê de toda a responsabilização civil, penal e ainda as decorrentes de atos de improbidade que venha a figurar. Ou seja, da estrutura montada, observa-se que diante da falha, não há pressuposto de impunidade para com o advogado.

Porém, em sede de Tribunal de Contas da União e Supremo Tribunal Federal, a responsabilização é indicada como possível como se observou do estudo apresentado, ora estando as decisões do Tribunal de Contas e Supremo Tribunal Federal atreladas a formalidades, ora atreladas à espécie dos atos, se vinculado ou opinativo. De todo modo, verifica-se a necessidade, ainda, da construção de um arcabouço argumentativo que permita redirecionar as interpretações para lugares mais condizentes com os valores consagrados na Carta Magna.

Já quanto às decisões do Superior Tribunal de Justiça, verificou-se que este já caminha em prol da responsabilidade do Parecerista em via de exceção desde 1998, manifestando nas decisões a necessária liberdade do advogado como proteção de sua atividade, o caráter técnico opinativo de seus pareceres, e a possibilidade do enquadramento do advogado na lei de improbidade desde que verificado os elementos subjetivos no agente.

A responsabilização do parecerista, por todo o exposto, deve ser compreendida em um todo coerente que abarca não somente as leis específicas das contratações públicas, organização da Administração Pública, Lei Orgânica da Advocacia Geral da União, Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, mas também, e essencialmente, os preceitos constitucionais que garantam a efetividade das atividades aqui envolvidas, em especial a atividade do advogado, no exercício de uma função pública.

É certo que o controle de toda a atuação administrativa deve estar atrelado a assegurar uma Administração Pública ética e eficiente, que possa atender as exigências de uma Administração Pública vinculada a um projeto de desenvolvimento nacional, que possa atender o bem comum na construção de uma sociedade livre, justa e solidária. Mas também é certo que apenas o respeito às normas constitucionais é capaz de assegurar tais desideratos. E, nesse sentido, a inviolabilidade da opinião do advogado, resguardada como garantia de uma atividade essencial à justiça, deverá ser preservada, como corolário do regime democrático e republicano defendido na Constituição Cidadã.

Afinal, já bradava o Ministro Celso de Mello: “O Poder Judiciário não pode permitir que se cale a voz do advogado, cuja atuação, livre e independente, há de ser permanentemente assegurada pelos juízes e pelos Tribunais, sob pena de subversão das franquias democráticas e de aniquilação dos direitos dos cidadãos.” (MS 23.756-DF).

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BACELLAR FILHO, Romeu Felipe. **Direito Administrativo**. São Paulo: Saraiva, 2005.
- _____. **Comentários a Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14 ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- _____. **Processo Administrativo Disciplinar**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- _____. **Reflexões sobre o Direito Administrativo**. Belo Horizonte: Fórum, 2009.
- BRITO, Carlos Ayres. **O regime constitucional dos Tribunais de Contas, em Administração Pública – direito administrativo, financeiro e gestão pública, prática, inovações e polêmicas**. São Paulo: RT, 2002.
- CAMMAROSANO, Márcio. **Da responsabilidade de autoridades governamentais por atos que expedem tendo por suporte pareceres jurídicos, e dos autores destes**. ILC, mar. 1997
- DALLARI, Adilson; FERRAZ, Sérgio. **Processo administrativo**. 3 ed. São Paulo: Malheiros, 2012.
- FAZIO JUNIOR, Waldo. **Improbidade Administrativa**. 2 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.
- FERNANDES, Jorge Ulisses Jacoby. Os limites do poder fiscalizador do tribunal de contas do estado. In: **Revista de Informação Legislativa**. a. 36, n. 142, abr./jun., 1999.
- FREITAS, Juarez. **O controle dos atos administrativos**. 4a. ed., São Paulo: Malheiros, 2009.
- GUALAZZI, Eduardo Botelho Lobo. **Regime jurídico dos tribunais de contas**. São Paulo: RT, 1992.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 13 ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.
- MACEDO, Tatiana Bandeira de Camargo Macedo. **A Responsabilidade dos membros da Advocacia Geral da União por pareceres exarados em licitação e contratos administrativos**. Acesso em: 14 ago 2015. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/21923/a-responsabilidade-dos-membros-da-advocacia-geral-da-uniao-por-pareceres-relativos-a-licitacoes-e-contratos-administrativos>>
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 25 ed. rev. atual. São Paulo: Malheiros, 2007.
- MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Responsabilidade e independência do parecer jurídico e de seu subscritor. **Fórum Administrativo**, Belo Horizonte, 2002.
- NEIBUHR, Joel de Menezes. **Licitação Pública e Contrato Administrativo**. Curitiba: Zênite, 2008.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Princípios constitucionais da administração pública**. Belo Horizonte: Del Rey, 1994.
- SANTANA, Jair Eduardo. Responsabilidade do Parecerista em Procedimentos Licitatórios. **BDA – Boletim de Direito Administrativo**. São Paulo: NDJ, 2009.
- SCHIER, Adriana da Costa Ricardo. Administração pública: apontamentos sobre os modelos de gestão e tendências atuais. In: GUIMARÃES, Edgar (coord.). **Cenários do direito**

administrativo. Estudos em homenagem ao Professor Romeu Felipe Bacellar Filho. Belo Horizonte: Fórum, 2004, pp. 21-56.

SILVA, José Afonso da. **Comentário contextual à Constituição.** São Paulo: Malheiros, 2005.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **A Responsabilidade do Parecerista na Análise das Minutas de Editais e Contratos.** Acesso em: 13 ago 2015. Disponível em: <<http://www.advocaciapublica.com.br/forum/artigos/a-responsabilidade-do-advogado-de-estado-em-sua-funcao-consultiva-ronny-charles-lopes-de-torres>>