

**O PROCURADOR PÚBLICO E A RESPONSABILIDADE  
DECORRENTE DOS PARECERES EMITIDOS NO EXERCÍCIO DA  
FUNÇÃO CONSULTIVA**

Diego Nogueira Kaur<sup>1</sup>

TERESINA  
2013

---

<sup>1</sup> Procurador do Município de Teresina – Lotado na Especializada de Licitações, Contratos e Convênios Administrativos. Consultor Jurídico. Advogado. Especialista em Direito Processual Lato Senso pela Universidade do Sul de Santa Catarina. Especialista em Direito e Processo Tributário pela Universidade de Fortaleza.

## RESUMO

Inicializamos o estudo abordando aspectos gerais acerca do Procurador Público. Tratamos de aspectos gerais da carreira. Abordamos a labuta diária deste servidor, sua atividade cotidiana, bem como a importância de seu mister. Esclarecemos o regime jurídico híbrido a que é sujeito o Advogado Público, ou seja, estatutário, previsto em lei específica da carreira, e estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil. Retratamos a divisão interna de cada Procuradoria dos entes federados. Retratamos as nuances da carreira de Advogado Público. Tratamos sobre o ato opinativo emitido pelo Advogado Público. Analisamos a natureza jurídica do parecer jurídico. Definimos o parecer jurídico. Enquadramos o parecer entre os atos meramente opinativos. Tratamos da carga eficaz do parecer jurídico. Abordamos a estrutura dos pareceres jurídicos, bem como o seu conteúdo. Exemplificamos as espécies de consultas diárias realizadas aos Advogados Públicos. Classificamos as espécies de pareceres, sejam facultativos, obrigatórios não vinculantes e obrigatórios vinculantes. Abordamos a existência ou não dos pareceres vinculantes no Brasil, retratando a divergência doutrinária e jurisprudencial existente. Exemplificamos a responsabilidade do Procurador Público na emissão de cada espécie de parecer. Elucidamos a evolução jurisprudencial a respeito do tema. Salientamos as controvérsias existentes. Emitimos opinião pessoal a respeito do tema. Tratamos da responsabilidade do Gestor Público na prática de atos fundamentados em pareceres emitidos pelo Advogado Público. Analisamos a Lei de Licitações e Contratos Administrativos, mais especificamente o dispositivo legal que trata da análise das minutas de contratos, editais de licitação, convênios e outros ajustes celebrados pelo Poder Público. Abordamos o papel da assessoria jurídica no estudo desses instrumentos. Concluimos o estudo com breve resumo de todo o tema e elucidamos a matéria ao leitor.

Palavras-Chave: Advogado Público. Parecer jurídico. Responsabilidade.

## Introdução

O Advogado Público é o servidor público que atua sob regime estatutário no âmbito da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias. Tal profissional representa judicial e extrajudicialmente os entes federados e respectivas autarquias. Além da atuação representativa contenciosa, os Procuradores Públicos atuam na esfera consultiva, exercendo importante mister frente às inúmeras solicitações realizadas diariamente.

Nosso estudo visa tratar acerca da responsabilidade de tais profissionais na emissão de pareceres envolvendo o tema licitações públicas. Abordaremos aspectos relevantes salientados pela doutrina e jurisprudência pátrias, as controvérsias existentes, bem como soluções práticas para os casos concretos.

Escolhemos o presente assunto em razão de nosso trabalho cotidiano estar intrinsecamente vinculado ao tema em questão, bem como ainda existirem certas controvérsias entre os profissionais que atuam na função consultiva, além de existir certa celeuma na doutrina e jurisprudência.

Com base em pesquisa doutrinária e jurisprudencial abordaremos o assunto ora proposto com o objetivo de solucionar controvérsias existentes e proporcionar conhecimento ao ilustre leitor. Nosso fim não é defender de forma absoluta e irrestrita os Advogados Públicos, eximindo-os de total responsabilidade, mas sim aclarar a eventual altercação existente e tratar de forma objetiva e sucinta o tema ora comentado.

Trataremos de forma breve e concisa acerca do Advogado Público, pareceres em geral e a responsabilidade daqueles profissionais frente à consecução da atividade consultiva.

Primeiramente abordaremos em linhas gerais a figura do Procurador Público, seu mister, sua atuação cotidiana, bem como demais nuances que envolvem tal importante profissão. Após serão tecidos comentários sobre os atos enunciativos denominados pareceres jurídicos. Por fim, e não menos importante, abordar-se-á o tema principal do presente artigo, ou seja, a responsabilidade do Parecerista no exercício da função consultiva.

## O Procurador Público

O Advogado Público é o servidor público que trabalha sob o regime estatutário, “representando” judicial e extrajudicialmente a União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios (estes, onde houver lei prevendo a instituição da carreira). As autarquias, pessoas jurídicas de direito público interno, integrantes da Administração Pública indireta, também podem possuir Procuradores em sua “representação” jurídica.

Diz-se que o regime desses profissionais é estatutário, pois lei específica rege sua relação profissional com o ente público. Não se lhes aplica o regime da Consolidação das Leis do Trabalho.

Nas precisas lições de **Leonardo José Carneiro da Cunha**<sup>2</sup>:

Em se tratando de Fazenda Pública, sua representação é feita, via de regra, por procuradores judiciais, que são titulares de cargos públicos privativos de advogados regularmente inscritos na OAB, detendo, portanto, *capacidade postulatória*. Como a representação decorre da lei, é prescindível a juntada de procuração, de forma que os procuradores representam a Fazenda Pública sem necessidade de haver instrumento de mandato, eis que este decorre do vínculo legal mantido entre Administração Pública e o procurador.

Assim, infere-se que o Procurador Público é o servidor concursado que, mediante lei específica, possui capacidade postulatória para “representar” o ente público. A sua “representação” prescinde de mandato específico, pois sua condição decorre da lei. Conforme preleciona **Hélio do Valle Pereira**<sup>3</sup>, “Seu poder de “representação” está *in re ipsa*. Não por acaso, descabe *substabelecimento* dos poderes advindos da lei decorrentes da nomeação.”

A Procuradoria Judicial, em sentido amplo, e seus Procuradores, constituem órgão da Fazenda Pública. O Advogado Público em Juízo é a própria Fazenda Pública em Juízo. Não foi por outro motivo que se pôs aspas em todas as citações que identificam o advogado público como representante da Fazenda Pública. Paraphraseando o saudoso Pontes de Miranda, o Procurador Público *presenta* o Poder Público, é ele nada mais que a corporificação da Fazenda Pública em Juízo.

---

<sup>2</sup> CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011, p. 20.

<sup>3</sup> PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p.82.

No decorrer de nossa dissertação retiraremos as aspas, mas que fique claro que o Procurador Público *presenta* a Fazenda Pública.

A advocacia pública tem reconhecimento constitucional, sendo considerada como função essencial à justiça. A Carta Magna, em seu Título IV, Capítulo IV, ao tratar das funções essenciais à justiça, abre a seção II intitulando-a: “DA ADVOCACIA PÚBLICA”. Tal denominação de Seção foi dada pela emenda constitucional nº 19, de 4 de junho de 1998.

Temos, assim, no âmbito da União a Advocacia Geral da União (art. 131, da Constituição Federal e Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993), no âmbito dos Estados a Procuradoria dos Estados (art. 132, da Constituição Federal), e, no âmbito dos Municípios, as Procuradorias Municipais, onde houver. Diz-se que nos Municípios os Procuradores Municipais representam a Municipalidade quando houver lei criando a carreira, pois, a priori, são os prefeitos que representam o Município em Juízo. O art. 12, inciso II, do Código de Processo Civil, possui regra vazada no sentido de que o Município será representado em juízo, ativa e passivamente, pelo Prefeito ou Procurador. O Procurador Municipal somente fará jus ao seu mister se houver lei local criando o respectivo cargo, com função expressa de representação do ente político.

É uma lástima a Carta Magna ter se olvidado de dispositivo tratando acerca dos Procuradores Municipais na seção que trata da Advocacia Pública, mas vislumbramos isso como mera atecnia, pois restaria desarrazoado prever reconhecimento da Advocacia da União, dos Estados e se olvidar dos Municípios.

O Deputado Federal Maurício Rands (PT/PE) é autor de uma Proposta de Emenda à Constituição (PEC 153/2003) que regulamenta a Advocacia Pública no âmbito dos Municípios. O objetivo da proposta é incluir os Procuradores Municipais no rol do artigo 132, garantindo a organização da carreira, o ingresso por concurso público daqueles que respondem pela representação judicial e extrajudicial bem como pelo controle da legalidade dos atos do Executivo Municipal. Atualmente, o texto constitucional refere-se apenas aos Procuradores Estaduais e do Distrito Federal. Tal PEC está em vias de

aprovação, devendo o texto constitucional, caso o senado federal seja célere, ser alterado ainda no ano de 2012. Com tal emenda à Constituição da República a carreira da Advocacia Pública estará definitivamente bem delineada, estando todos os Procuradores Públicos em tratamento equivalente.

Urge ainda salientar que as Autarquias e Fundações Públicas podem ter procuradores como seus representantes, nos termos das leis que as criarem ou que autorizarem a sua criação.

Cabe ressaltar que os Advogados Públicos possuem um vínculo com a Ordem dos Advogados do Brasil, conforme reza o art. 3º, § 1º da Lei nº 8.906/94. Tal dispositivo preceitua que se sujeitam ao regime da indigitada lei, além do regime próprio que a se submetem, os integrantes da Advocacia Geral da União, da Procuradoria da Fazenda Nacional, das Procuradorias e Consultorias dos Estados, Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas entidades da administração indireta e fundacional.

Assim, temos um duplo regramento a que se submetem os Procuradores Públicos: de um lado o regime estatutário de suas leis próprias e de outro os regramentos da Ordem dos Advogados do Brasil. Não foi outro o entendimento do **Supremo Tribunal Federal**<sup>4</sup>, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO AO PARÁGRAFO ÚNICO DO ARTIGO 14 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, NA REDAÇÃO DADA PELA LEI 10358/2001. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva “os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB” da imposição de multa por obstrução à justiça. Discriminação em relação aos advogados vinculados a entes estatais, que estão submetidos a regime estatutário próprio da entidade. Violação ao princípio da isonomia e ao da inviolabilidade no exercício da profissão, para afastar o injustificado discrimen.
2. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para, sem redução de texto, dar interpretação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil conforme a Constituição Federal e declarar que a ressalva contida na parte inicial deste artigo alcança todos os advogados, com esse título atuando em juízo, independentemente de estarem sujeitos também a outros regimes jurídicos.

---

<sup>4</sup> Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.652-6/DF. Rel. Min. Maurício Corrêa.

Por fim, mas não menos importante, é necessário expor acerca da função exercida pelo Procurador Público.

A Procuradoria, dentro de sua estrutura orgânica, possui setores especializados em diversas matérias. É o que se costuma denominar de “especializadas”. Temos, assim, a Procuradoria Judicial, a Procuradoria de Licitações, Contratos e Convênios, Procuradoria Fiscal, Consultoria Jurídica, Procuradoria Administrativa, Procuradoria Patrimonial, Procuradoria Ambiental, Gabinete do Sub-Procurador Geral, Gabinete do Procurador Geral, dentre outras. Cada Procuradoria estabelecerá internamente as suas divisões.

Como dito, o Advogado Público representa judicial e extrajudicialmente a Fazenda Pública. No exercício de seu mister, cabe a este profissional exercer duas funções: a função contenciosa e a função consultiva. Conforme a atividade exercida em alguma dessas especializadas, o Advogado Público atuará no contencioso (atuação em juízo) ou na consultoria jurídica (assessoramento jurídico do Poder Público).

A função consultiva consiste no assessoramento e consultoria da Administração Pública. O Advogado Público chamado a emitir opinião jurídica acerca de determinado assunto, presta função consultiva. Analisam-se apenas questões de legalidade.

O que ocorre rotineiramente são solicitações de órgãos ou entes da Administração Pública, como uma secretaria de educação, que almeja realizar determinada atividade e necessita de supedâneo jurídico para exercer o objeto da consulta dentro da legalidade.

Na função consultiva, o Procurador Público deve ser imparcial, um verdadeiro juiz do caso concreto. Conforme salientado por **Gustavo Henrique Pinheiro de Amorim**<sup>5</sup>, “Por serem operadores do direito, os advogados públicos poderão prestar apenas a consultoria *jurídica*, ou seja, eles só irão se manifestar quanto à legalidade da ação administrativa, nunca quanto à sua conveniência ou oportunidade.”

---

<sup>5</sup> AMORIM, Gustavo Henrique Pinheiro de. In: **Leituras Complementares de Direito Administrativo – O Advogado Público na Função Consultiva, os Pareceres Jurídicos e a Responsabilidade deles decorrente**. Ob. Col. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 325.

O Procurador Público efetua um verdadeiro controle de legalidade da atuação administrativa.

Realizando-se a consulta, o Procurador analisará a legalidade da situação posta, estudará minuciosamente o fato em questão e, ao final, emitirá uma opinião jurídica sobre o tema. Essa opinião jurídica se instrumentaliza através de um parecer, tema do próximo tópico abaixo delineado.



## O Parecer Jurídico

Ultrapassados os comentários acerca da Advocacia Pública, trataremos neste ponto sobre os atos opinativos exarados pelos Procuradores.

Em início de argumentação, urge tecer breves comentários acerca dos atos administrativos e atos da administração. Nas precisas lições de **Fernanda Marinela**<sup>6</sup>, “pode-se conceituar ato da administração como todo ato praticado pela Administração Pública, mais especificamente pelo Poder Executivo, no exercício da função administrativa, podendo ser regido pelo direito público ou pelo direito privado”. E continua a renomada autora:

Os atos da administração podem ser:

- a) atos privados da administração como, por exemplo: doação, a permuta, a compra e venda e a locação;
- b) atos materiais: que são condutas que não contêm manifestação de vontade, consistindo apenas em uma execução, como a demolição de uma casa, a apreensão de mercadoria, a realização de um serviço, configurando fatos administrativos e não atos administrativos;
- c) atos administrativos.

.....  
.....

No que tange ao conceito de ato administrativo, há muita divergência doutrinária decorrente da ausência de conceituação legal, o que dá margem aos juristas a apresentarem classificações diferentes com base em sistematizações.

.....  
.....

Ato administrativo é toda manifestação declaração unilateral de vontade do Estado, no exercício de prerrogativas públicas, manifestada mediante comandos concretos complementares da lei, expedidos a título de lhe dar cumprimento e sujeitos a controle pelo Poder Judiciário, ficando, assim, excluídos, os atos abstratos e convencionais.

Assim, atos da administração são todos os atos/manifestações de vontade emanados pelo Poder Público, podendo ser regidos predominantemente por regras de direito privado ou regras de direito público.

Em nossa definição, ato administrativo é: espécie de ato da administração, consistindo em toda manifestação de vontade da Administração Pública, atuando como tal, ou de quem lhe faça as vezes, sob regime de direito público, visando à produção de determinados efeitos com o fim de atingir

---

<sup>6</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 250/253.

predominantemente o interesse público, submetido sempre ao controle de legalidade pelo Poder Judiciário.

O Parecer Jurídico, como dito alhures, é uma manifestação de opinião jurídica do Procurador acerca da legalidade de determinada solicitação. Sua estrutura é composta de: timbre (identificação do órgão emissor do parecer); cabeçalho (composto por número do processo, assunto, referência, interessado e número do parecer); ementa(resumo do parecer em breves frases, desde o tema tratado, dispositivos elencados até a conclusão); corpo (relatório, fundamentação e conclusão); fecho (É o parecer, sub censura); local e data; e assinatura do parecerista.

A doutrina diverge acerca da natureza jurídica dos Pareceres, se são atos administrativos propriamente ditos ou meros atos opinativos. Majoritariamente têm-se os pareceres como atos meramente opinativos, atos que não produzem por si sós efeitos jurídicos imediatos, necessitando de um ato posterior que o faça produzir efeitos. Na realidade o ato posterior não faz o ato opinativo produzir efeitos, mas sim produz efeitos por si só.

Temos, assim, um parecer não dotado de efeitos jurídicos imediatos e um ato posterior dotado de efeitos jurídicos.

**Hely Lopes Meirelles**<sup>7</sup> leciona que:

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação.

**Gustavo Henrique Pinheiro de Amorim**<sup>8</sup> aduz que:

Em uma primeira conclusão, portanto, pode-se dizer que, em regra, o parecer jurídico não é um ato administrativo, vez que ele não consiste na manifestação de vontade do Poder Público, mas apenas uma opinião de um técnico especializado, sendo classificado como um *ato enunciativo da Administração Pública*, ou um *ato de opinião da Administração*.

---

<sup>7</sup> MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999, p.176.

<sup>8</sup> AMORIM, Gustavo Henrique Pinheiro de. In: **Leituras Complementares de Direito Administrativo – O Advogado Público na Função Consultiva, os Pareceres Jurídicos e a Responsabilidade deles decorrente**. Ob. Col. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2010, p. 330.

O **Supremo Tribunal Federal**<sup>9</sup>, em julgado do **Ministro Carlos Velloso**, já decidiu que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato da administração consultiva, que visa informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos da administração ativa.

**Fernanda Marinela**<sup>10</sup> conceitua o parecer nos seguintes termos:

É o ato pelo qual os órgãos consultivos da Administração emitem opinião sobre assuntos técnicos ou jurídicos de sua competência. Pode ser: facultativo, quando dispensável para a prática do ato, ficando a critério da Administração solicitá-lo ou não, e obrigatório, quando a lei o exige. Nesse caso, o parecer integra o processo de formação do ato, de modo que sua ausência ofende o elemento formal, caracterizando-se vício de legalidade. Também se admite a modalidade de parecer vinculante, quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e acatar a sua conclusão, sendo que tal obrigação decorre de previsão legal.

Pois bem. Os pareceres, conforme leciona doutrina majoritária, não são atos administrativos propriamente ditos, são atos enunciativos, meramente opinativos, que se limitam a emitir opinião técnica acerca de tema definido. Necessitam de outro ato que os confirme e produza efeitos.

O Procurador, ao emitir parecer, está manifestando opinião jurídica técnica sobre determinado assunto, não tendo efeito imediato essa sua opinião. Ao emitir o parecer, o Procurador o envia ao Chefe da especializada ou ao Procurador Geral para aprovação (Cada Procuradoria estabelece em sua Lei de organização o trâmite dos procedimentos internos). Posteriormente a isso, o parecer é anexado aos autos do processo e encaminhado ao solicitante para análise e realização do ato, conforme especificado no parecer jurídico. Diga-se, de pronto, que o parecer, via de regra, não vincula a atuação do Administrador Público.

Urge, assim, classificar os pareceres. Podem estes ser: Facultativos, Obrigatórios vinculantes ou Obrigatórios não vinculantes. Os primeiros são os pareceres que não submetem à Administração Pública a obrigatoriedade de consulta. O ato pode ser praticado sem necessidade de emissão de parecer. Os pareceres obrigatórios são aqueles que obrigam a Administração Pública a realizar a consulta. O ato só poderá ser praticado com parecer constante do

---

<sup>9</sup> MS 24073/DF.

<sup>10</sup> MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 294.

processo. Caso não haja o parecer, configura-se ilegalidade por desobediência ao elemento formalidade. Podem, ainda, os pareceres obrigatórios ser vinculativos ou não vinculativos. Aqueles somente existem se houver previsão legal e impelem a Administração Pública a seguir o entendimento perfilhado na peça opinativa. Já os pareceres obrigatórios não vinculativos são necessários à legalidade formal do ato a ser praticado, mas o seu conteúdo não vincula o Poder Público.

Há celeuma doutrinária a respeito da existência de pareceres obrigatórios vinculantes no Brasil. No direito Português, o Código de Processo Administrativo trata de todos os pareceres, o facultativo, obrigatório vinculante e não vinculante. José dos Santos Carvalho Filho aduz que os pareceres vinculantes só existem no Brasil se houver previsão legal. O Supremo Tribunal Federal em alguns precedentes faz menção ao parecer vinculante.

Entendemos, com respeito às opiniões contrárias e à autoridade de quem as defende que, no Brasil, o parecer vinculativo/vinculante somente existe por expressa previsão legal. O parecer, por ser ato meramente opinativo, não pode ter caráter vinculativo de forma automática. Consiste em opinião técnica a respeito de um tema específico. Seria forçar a interpretação extensiva e pôr em tabula rasa qualquer fundamento legal em contrário. É desarrazoado entender que os pareceres, por si sós são vinculantes. Somente em casos excepcionais e por estrita previsão legal, entendemos que estes podem existir em nosso ordenamento pátrio.

A natureza jurídica do parecer é de essencial importância para se aferir a responsabilidade daquele que o emite, tema este a ser tratado no próximo tópico.

## **A Função Consultiva do Procurador Público e a Responsabilidade pela emissão de pareceres.**

Tratados de forma concisa os temas delineados nos tópicos acima, abordaremos no presente momento o tema central de nosso estudo, qual seja, a responsabilidade do parecerista.

Dissemos que é essencial conhecer a natureza jurídica do parecer e a sua classificação para abordarmos o assunto em foco. Não é outra a razão, pois, conforme seja um parecer facultativo, obrigatório vinculante ou não, os fundamentos da responsabilização do parecerista oscilarão.

Pois bem. O parecer, como dito alhures, consiste, conforme doutrina majoritária, em ato enunciativo que não produz efeitos imediatos. Trata-se de mera opinião jurídica a respeito de determinado assunto.

Sendo uma peça opinativa, técnica e meramente elucidativa, seria desarrazoado, a priori, responsabilizar o Procurador pela emissão de um parecer.

No que tange aos pareceres facultativos, a responsabilização do parecerista é facilmente afastada. Não sendo obrigatório ao Gestor Público realizar determinado ato sob consulta, a realização desta se configura como mero ato discricionário do gestor. Cabe ao gestor seguir ou não a opinião jurídica dada pelo Procurador. Caso este atue de forma escorreita, fundamentando de forma técnica e jurídica sua peça opinativa, sem atuar de forma negligente ou com má-fé, não haverá sua responsabilização por ato praticado pelo gestor. Caso emitisse opinião irregular, também não haveria responsabilização, pois o seu conteúdo não vincula o Administrador, nem possui efeito jurídico imediato.

Em relação aos pareceres obrigatórios, caso sejam não vinculantes, também não haverá responsabilização do parecerista, caso emita um parecer de forma escorreita. O gestor ficará livre para seguir ou não a opinião exarada pelo Procurador. De outra banda, em caso de parecer vinculante a situação muda de foco.

Obrigado a realizar a consulta e vinculado ao entendimento esposado, o Administrador Público fica engessado, não possuindo liberdade para atuar como melhor lhe parece. A única solução será não praticar o ato. A vinculação está relacionada ao conteúdo do ato, aos fundamentos do parecer e não à prática do ato.

A obrigatoriedade da consulta está em formalizar o ato, dotá-lo de legalidade e não em seguir o entendimento perfilhado pelo parecerista.

Expliquemos melhor.

Trata-se neste momento acerca do parecer obrigatório vinculante. É obrigatória a consulta, sob pena de nulidade. Ao mesmo tempo em que é obrigatória a consulta, o Administrador, caso queira praticar o ato objeto da solicitação, deverá seguir os fundamentos do parecer, ou seja: o conteúdo da peça opinativa vincula o Administrador Público. Caso queira praticar o ato objeto da consulta, deverá seguir *ipsis litteris* a opinião jurídica adotada. Não obstante seu ato ser meramente opinativo, ele vincula o ato que produzirá efeitos imediatos. O parecer vinculante direciona de forma obrigatória a prática do ato nos termos em que foi redigido. A prática do ato em si ficará a critério do Administrador Público, mas o seu conteúdo estará vinculado aos termos do parecer. Em tese haveria a responsabilização do parecerista, pois, conforme será delineado abaixo, o caso concreto dirá se a atuação do Procurador Público foi com dolo, culpa ou má-fe, ou se atuou em estrita obediência à lei, adotando tese jurídica plausível e fundamentada.

Na Lei nº 9.784, de 29 de Janeiro de 1999, em seu art. 42 e parágrafos, há previsão de responsabilização do agente público quando atua com desídia na emissão de parecer. Estabelece tal dispositivo:

Art. 42. Quando deva ser obrigatoriamente ouvido um órgão consultivo, o parecer deverá ser emitido no prazo máximo de quinze dias, salvo norma especial ou comprovada necessidade de maior prazo.

§ 1º Se um parecer obrigatório e vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo não terá seguimento até a respectiva apresentação, responsabilizando-se quem der causa ao atraso.

§ 2º Se um parecer obrigatório e não vinculante deixar de ser emitido no prazo fixado, o processo poderá ter prosseguimento e ser decidido com sua dispensa, sem prejuízo da responsabilidade de quem se omitiu no atendimento.

Tal lei se aplica em âmbito federal e nada obsta que leis estaduais e locais prevejam responsabilização de consultores jurídicos no atraso da emissão de pareceres.

Note, a previsão acima relatada apenas trata de regras sobre responsabilização do parecerista no caso de deixar de emitir seu parecer no prazo legal, e não do conteúdo propriamente dito.

Corretamente trabalhou o legislador, pois o Procurador Público não pode ser desidioso em seu mister, acarretando fundados prejuízos à Administração Pública. Sua atuação omissa viola os princípios da moralidade, probidade, legalidade, eficiência, dentre outros aplicáveis à Administração Pública.

No que tange à prática de ato amparado em conteúdo de parecer jurídico, deve-se tecer alguns comentários para melhor aclarar o tema.

Tradicionalmente nossa doutrina afirmava não haver responsabilização do parecerista em razão de opinião dada no parecer. Os Advogados são imunes e independentes no exercício da profissão (art. 133, CF, e art. 2º, § 3º Estatuto OAB). Ademais, o direito é ciência mutável, de variáveis interpretações. Os casos postos em consulta podem ter diversas interpretações, cabendo ao parecerista buscar a que melhor atinja o interesse público e a legalidade.

O **Supremo Tribunal Federal**<sup>11</sup> possui precedente no sentido de que o Advogado somente poderá ser responsabilizado civilmente por 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. O **Tribunal de Contas da União**<sup>12</sup> também já se manifestou no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal.

Ocorre que, conforme os julgados dos **Mandados de Segurança nº 24.631/DF e nº 24.584/DF**, o Supremo Tribunal Federal deu indícios de diferenciar a responsabilização no caso de emissão de pareceres vinculantes ou não. Afirmou o Ministro Joaquim Barbosa, em início de argumentação que no parecer vinculante, há efetiva partilha de poder decisório. No parecer vinculante o administrador deverá decidir nos termos da conclusão do parecer.

---

<sup>11</sup> MS 24073/DF. Rel. Min. Carlos Velloso. DJ 06.11.2002

<sup>12</sup> Acórdão nº 1.427/2003 – Primeira Câmara.

A Corte Suprema faz a diferenciação entre o parecer vinculante e o não vinculante. Somente neste haveria a responsabilização do parecerista, em tese.

Conforme se depreende das decisões acima relatadas, isoladamente alguns Ministros entendem que o art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93, prevê hipótese de parecer vinculante. Tal artigo trata acerca da aprovação das minutas de contratos e editais de licitação, bem como contratos, acordos, convênios, dentre outros instrumentos congêneres, pela assessoria jurídica da Administração Pública. Dispõe o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993: “As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinados e aprovados por assessoria jurídica da Administração.”

Nas lições de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, no Brasil não há caso de parecer vinculante. Não obstante isso, o Supremo Tribunal Federal, já reconheceu o art. 38, parágrafo único, como hipótese de parecer vinculante.

Comungamos das opiniões de **Diego Fernandes Guimarães e René da Fonseca e Silva Neto**<sup>13</sup>, segundo os quais, “considerar o parecer em procedimento licitatório uma peça vinculante é o mesmo que equiparar o procurador ao cargo de gestor”.

Ademais, nos mesmos ensinamentos dos autores acima citados, se caso entendesse existir um parecer vinculante, a citada peça opinativa esgotaria o ato administrativo por se sobrepor a este, neutralizando a ação do gestor em virtude da substituição de sua vontade. O Gestor Público, nesse caso, seria um mero agente confirmador.

Urge salientar que tal responsabilidade não é objetiva. A responsabilidade dos agentes públicos, nos termos do art. 37, § 6º, da Carta Magna é subjetiva. O Poder Público responde objetivamente pelos atos praticados por seus agentes, mas estes só respondem se for demonstrada a culpa ou dolo. O próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu que somente em caso de dolo ou erro grave inescusável poderia haver responsabilização do parecerista.

---

<sup>13</sup> GUIMARÃES, Diego Fernandes e SILVA NETO, René da Fonseca e. **Manual do Parecer Jurídico – Teoria e Prática**. Salvador: Juspodivm. 2011, p. 25.



Se o Procurador agiu com cautela, minúcia, adotando entendimento jurisprudencial e legal plausível, não deverá ser responsabilizado pelo parecer emitido.

Muitas vezes as consultas formuladas são precárias, sem documentação, sem fundamento, dentre outras irregularidades. O parecerista, vislumbrando a falta de instrução esborçada do processo, requisita a formalização adequada do procedimento. Mesmo assim, algumas informações são inverídicas, irregulares, direcionando à prática de ato irregular. O Procurador emite a sua opinião de acordo com o que está nos autos do processo, a lei, doutrina e jurisprudência. Fatos novos não podem ser criados e, muitas vezes, o parecer “sai” irregular por mera deficiência do próprio processo.

Para haver a responsabilização do Advogado Público na emissão de parecer é necessária a plena comprovação do dolo ou culpa, bem como ser garantida a ampla defesa. Ademais, a responsabilidade civil só existirá se houver o fato/ato, dano e nexos causal entre o ato/fato e dano. Somente se comprovada a ocorrência de ato doloso ou culposo, dano e nexos causal entre aqueles, é que se poderá responsabilizar o parecerista.

Sem embargo de haver previsão legal acerca de aprovação de minuta de contrato e edital de licitação por assessoria jurídica da Administração, o Gestor Público ficará livre em praticar ou não o ato. Não há vinculação.

Diante disso, depreende-se que, no Brasil, não há parecer vinculante.

**Marçal Justen Filho**<sup>14</sup> ensina que: “Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado.” E continua:

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.

---

<sup>14</sup> JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010, p. 526.

No **Mandado de Segurança nº 30296 MC/DF**, datado de **24.02.2011**, o Ministro relator Joaquim Barbosa salienta que:

O simples dissenso entre o que entende o órgão de controle e o controlado é insuficiente para caracterizar “tese contrária à lei e ao direito.

Em síntese, o órgão de controle deve ser parcimonioso de modo a não elevar sua interpretação sobre as questões de fundo ao status de verdade por si evidente e definitiva. O que não se admite é a opinião frívola, descompromissada, falsa ou ilógica.

Contudo, ao menos neste momento de juízo inicial, entendo que os acórdãos do TCU estão fundamentados e não partem, necessariamente, de “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.

O **Acórdão TCU nº 19/2002**, em **voto do Ministro Benjamin Zymles**, exemplifica que “importa reconhecer que os pareceres jurídicos emitidos por procuradores ou consultores dos órgãos públicos, em regra, não têm caráter obrigatório aos gestores. Não vincula a atividade do administrador, que poderá não aceitá-lo”.

Mas diga-se de passagem que, na maioria das vezes, os gestores públicos não são versados em ciências jurídicas, sendo estas peças opinativas, em que pese não vinculantes, de extrema importância, pois respaldam e esclarecem de forma legal, jurisprudencial e doutrinária a atuação dos administradores públicos, bem como as consequências dos seus atos. Uma Procuradoria Pública, com forte autonomia e dotada de um corpo de juristas bem qualificados é essencial para uma boa e esmerada Administração Pública. É essencial que o Poder Público confira total autonomia, estrutura e liberdade de atuação aos seus Procuradores Públicos que buscarão, assim, atuar da melhor forma possível na execução de seu mister.

Não custa repetir, haverá somente a responsabilização do parecerista no caso de dolo, culpa ou erro grave inescusável, não havendo, em nosso entender, a existência de parecer vinculante no Brasil.

Assim, depreende-se que cada caso concreto devidamente analisado poderá ensejar a responsabilidade do parecerista.

Por fim, podem-se indicar as seguintes premissas: a) No Brasil, conforme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há diferenciação entre pareceres vinculantes e não vinculantes; b) O parecer emitido nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei nº 8.666/93 é vinculante, conforme entendimento de certa parte da doutrina e votos isolados de Ministros do STF. c) Tratando-se de parecer facultativo, não há responsabilidade do parecerista. Apenas no caso de atuar de forma irregular é que haverá responsabilização interna administrativa e de forma subjetiva; d) No caso de parecer obrigatório não vinculante haverá somente responsabilização interna por má atuação profissional, se o for de forma irregular; e) Se se tratar de parecer obrigatório vinculante, o parecerista que atuar com dolo ou culpa, causando prejuízo ao erário, poderá ser responsabilizado subjetivamente pelo parecer emitido; e f) No Brasil, ao nosso ver, de forma majoritária, entende-se que não existe parecer vinculante.

## CONCLUSÃO

Assim, em conclusão ao estudo ora comentado, pode-se inferir que hodiernamente, o Procurador Público desempenha importante papel na apresentação jurídica dos entes federados. Tanto judicialmente, quanto extrajudicialmente, o Procurador Público é essencial à justiça. A sua missão é conferir supedâneo legal e elucidar o gestor público que praticará determinado ato.

O parecer pode ser classificado em parecer facultativo, obrigatório não vinculante e obrigatório vinculante. Essa divisão não é meramente acadêmica, é necessária para aferir a responsabilidade do Parecerista.

O Supremo Tribunal Federal, em alguns precedentes, realiza a divisão acima relatada. Aduz-se que o Advogado Público não pode ser responsabilizado de forma irresponsável. A sua responsabilidade é subjetiva. Somente se comprovada a culpa, dolo ou má-fé é que se poderá responsabilizar o parecerista.

No caso concreto, deve-se analisar se a prática do ato gerou dano ao erário, bem como se o Advogado Público atuou com culpa subjetiva. Não há responsabilização subjetiva do parecerista. No caso concreto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que se tratando de parecer vinculante, há partilha de poder decisório entre o parecerista e o gestor público. Mas isso não gera responsabilidade obrigatória do Procurador. Se este atuou com cautela, abordando todo o aspecto legal e jurisprudencial a respeito do tema, não há como responsabilizá-lo.

Entende-se ainda, de forma majoritária a nosso ver, que no Brasil não existe parecer vinculante.

Destarte o tema em estudo deve ser analisado com cautela. O ilustre leitor deve interpretar com minúcia o caso concreto não generalizando a responsabilidade do parecerista. O exercício de seu mister não é um aval para práticas irregulares, e sim lhe confere o estigma de verdadeiro protetor da Administração Pública. O Procurador Público tem em suas mãos uma

importante missão que deve ser cumprida cotidianamente da melhor forma possível.

Assim, esperamos que nosso objetivo tenha sido alcançado, solucionando ou elucidando o tema.

## Referências

- AMORIM, Gustavo Henrique Pinheiro de. In: **Leituras Complementares de Direito Administrativo – O Advogado Público na Função Consultiva, os Pareceres Jurídicos e a Responsabilidade deles decorrente**. Ob. Col. 2. ed. Bahia: Juspodivm, 2010.
- CUNHA, Leonardo José Carneiro da. **A Fazenda Pública em Juízo**. 9. ed. São Paulo: Dialética, 2011.
- GUIMARÃES, Diego Fernandes e SILVA NETO, René da Fonseca e. **Manual do Parecer Jurídico – Teoria e Prática**. Salvador: Juspodivm. 2011, p. 25.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 14. ed. São Paulo: Dialética, 2010.
- MARINELA, Fernanda. **Direito Administrativo**. 5. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.
- PEREIRA, Hélio do Valle. **Manual da Fazenda Pública em Juízo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.