

Questão Discursiva 01040

O advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante equivocada interpretação da lei de licitações, pode ser responsabilizado civilmente? Fundamente.

Resposta #003339

Por: **Leonardo Américo** 7 de Novembro de 2017 às 20:06

A jurisprudência do STF, em precedente da lavra do Min. Joaquim Barbosa, debruçou-se sobre a problemática relativa à responsabilidade do parecerista, em casos de danos advindos de sua atuação.

Em primeiro lugar, frise-se que nos casos de dano intencional praticado através do parecer, resta inafatável a responsabilidade do parecerista. A rigor, não apenas deste profissional, mas de igual modo todo aquele que causar dano a outrem fica obrigado a reparar, observância a premissa básica em termos de Responsabilidade Civil em nosso ordenamento.

A questão que se coloca é nos casos culposos. No ponto, segundo o STF, distingue-se o parecer obrigatório e facultativo, - não se olvide que há doutrina que não reconhece a existência de "parecer obrigatório".

Neste sentido, decidiu o STF que em pareceres ditos obrigatórios, - como é o caso em tela, segundo a legislação de regência - apenas em casos de culpa grave seria imputável responsabilidade ao parecerista. Por outro lado, em manifestações facultativas, também chamadas de discricionárias, o parecerista, devido à sua adesão voluntária, responderia por qualquer dano advindos de sua manifestação.

Resposta #001661

Por: **Anna Paula Grossi** 26 de Junho de 2016 às 23:10

Em tese, o advogado não será responsabilizado civilmente por conta de seu parecer. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que para haver a responsabilidade do parecerista ele deve agir com o dolo de quere causar o prejuízo, o que não ocorre no caso.

Importante mencionar que parecer é um ato meramente opinativo, considerado por muitas vezes um ato administrativo composto, pois necessita-se de homologação do órgão superior para que seja exequível. Por conta disto, doutrinas, ainda que minoritárias, como exemplo de Alexandre Mazza, possuem o entendimento de que o parecer não é ato administrativo, pois carecer de conteúdo ordenativo.

Desta feita, não haverá que se falar em responsabilidade do parecerista no caso em tela, ante à ausência de conduta dolosa, entendimento já sedimentado no Superior Tribunal de Justiça.

Correção #001272

Por: **SANCHITOS** 1 de Setembro de 2017 às 15:54

Muito embora tenha apresentado o entedimento geral acerca do tema, acho que seria indispensável discutir exceções à indenidade do parecerista.

Nesse sentido, espelho de questão correlata do concurso MPPR/2016:

Resposta Espelho MPPR:

"(...)o advogado, por força do art. 133 da Constituição da República, "é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei". Segundo o art. 32, caput, da Lei n. 8.906/1994, "o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa."

Tratando-se de advogado que mantenha vínculo com a administração, ostentando a condição de agente público, também ele estará sujeito às regras e aos princípios de regência da atividade estatal.

À luz dessa constatação, não haverá que se falar em inviolabilidade se o parecer, por sua absoluta e indefectível precariedade, erigir-se como prova infosismável do dolo ou da culpa do agente no exercício de suas funções, terminando por concorrer para a prática de um ato ímprobo por parte do administrador. A inviolabilidade é uma garantia necessária ao legítimo exercício da função, não sendo um fim em si mesma.

Identificado o dolo ou a culpa – esta nas hipóteses do art. 10 da Lei n. 8.429/1992 – rompido estará o elo que deve existir entre o exercício funcional e a consecução do interesse público, o que afasta a incidência da referida garantia.

Deve, por fim, o candidato ressaltar a existência de entendimento, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que, nos casos de omissão legislativa, o exercício de função consultiva técnico-jurídica meramente opinativa não gera responsabilidade do parecerista.

A contrário senso, e a bem da coerência do sistema, não cabe extrair dessa conclusão que o administrador também se isenta da responsabilidade, pois se a lei lhe reconhece autoridade para rejeitar entendimento da consultoria, também lhe imputa as eventuais irregularidades do ato.

Deve-se ressaltar que se aplica a ressalva desse julgado quanto à possibilidade de verificação de “erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo”;

Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso.

Por fim, deve o candidato expor as críticas existentes a respeito do referido posicionamento, principalmente acerca da necessidade de, em qualquer hipótese, constatar-se que o exercente de função de consultoria técnico-jurídico praticou o ato motivado por dolo ou culpa grave.

Resposta #004773

Por: **Vitória na guerra** 17 de Outubro de 2018 às 18:52

No caso em comento, em que pese entendimentos em sentidos contrário, via de regra, o advogado público parecerista, não será responsabilizado civilmente.

Entende-se que o parecer possui natureza jurídica de opinião técnico jurídica, assim, não vincula a Administração Pública, uma vez que possui caráter meramente opinativo.

Contudo, a par do acima explicitado, bem como pela inviolabilidade do exercício funcional, é certo que há parâmetros, mormente a erros grosseiros ou condutas dolosas, casos em que, poderia haver a responsabilidade do advogado.

Outrossim, deve haver observância ao que dispõe o artigo 38, parágrafo único, da lei 8666/93.

Em que pese tais entendimentos, no caso em tela, não há que se responsabilizar o casuístico parecerista, ante a ausência de conduta dolosa ou erro grosseiro.

Resposta #005068

Por: **Ailton Weller** 14 de Março de 2019 às 02:09

Há divergência acerca da possibilidade de responsabilização do advogado com relação aos pareceres por ele emitidos, tendo em vista que, segundo o artigo 2º, § 3º, do Estatuto da OAB, no exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, no entanto, não significa dizer inviolabilidade absoluta, conforme entendimento do TCU, que entende se tratar de típico ato administrativo nas hipóteses previstas na lei de licitações (artigo 38, inciso VI e § único), uma vez que há regra expressa de manifestação da assessoria jurídica como condição para aprovação do ato, assim em havendo parecer favorável do advogado e aprovação do gestor público, à primeira vista pode se dizer que há responsabilidade solidária, de outro lado, se o caso de manifestação desfavorável e mesmo assim o administrador for pela aprovação do ato, exime-se o parecerista.

O STF ao se debruçar sobre o tema fixou entendimento segundo o qual a responsabilidade dependerá da obrigatoriedade do parecer, deste modo, se facultativo não vincula o gestor e, salvo as hipóteses de dolo ou má fé, não há responsabilidade a ser imputada ao advogado, de outra senda, se se tratar de consulta obrigatória, quando a lei a exige para a prática do ato, pode se falar em responsabilização do parecerista, como no caso dos contratos de licitações. No mesmo julgado, distinguiu o parecer obrigatório em caráter vinculante (aquele que obriga o administrador a proceder de acordo com a manifestação, o que pode gerar responsabilidade solidária) e não vinculante (pode o gestor decidir contrariando a opinião consultiva).

Com relação a manifestações dos advogados públicos que tenham incorrido em dolo ou má fé, não há divergências, haja vista a previsão do artigo 184 do CPC ao dispor que o membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções. Assim, o problema reside na interpretação, no caso concreto, a respeito do erro inescusável, pois a equivocada interpretação de lei, salvo erro grosseiro, não pode levar a punição dos advogados públicos por não haver uma interpretação absoluta da norma legal, sob pena de inibir os funcionários responsáveis por emitir as opiniões dentro dos órgãos públicos, logo, exige-se uma pacificação do tema pelos tribunais superiores para evitar decisões conflitantes.

Resposta #005074

Por: **Estudante123** 15 de Março de 2019 às 17:40

Os pareceres são classificados na doutrina majoritária em três modalidades:

- a) Parecer facultativo: É aquele cuja elaboração fica sujeita a discricionariedade do administrador público;
- b) Parecer obrigatório: É aquele em que decorre da lei a sua obrigatoriedade;
- c) Parecer vinculante: É aquele em que o administrador fica vinculado ao parecer, de forma que se pode falar em coresponsabilidade, ou seja, a decisão é dita compartilhada entre o parecerista e a pessoa que toma a deliberação.

A lei de licitações traz em seu bojo a previsão legal que para toda licitação deve corresponder um procedimento administrativo, devidamente autuado, contendo, dentre outros, autorização para realização de despesa, objeto a ser licitado, bem como a respectiva autorização respectiva.

Nesse processo, ainda, exige-se previo exame da minuta de editais, convênio, contratos, dentre outros, como condição para realização do procedimento. Nesse passo, há divergência na doutrina quanto a natureza desse parecer da acessoria jurídica do órgão público que promove o certame licitatório, se de natureza vinculante ou obrigatório. Não interessa ao ponto aqui adentrar nesse mérito.

A discussão que aqui é posta restringe-se a responsabilidade do parecerista quando da emissão de parecer nas hipóteses de dispensa de licitação ou inexigibilidade (Contratação direta). Nesse ponto, é de se notar que a lei de licitações não trouxe nenhuma exigência quanto a elaboração de parecer nessa situações. Assim, como inexistente tal requisito, constata-se que não se trata de parecer nem vinculante nem obrigatório.

Com efeito, se exarado parecer jurídico nesses casos será decorrente da deliberação do administrador público em assim fazê-lo. Isso porque a lei não cria tal exigência, tratando-se, desse modo, de parecer facultativo.

A conclusão nesse tipo de parecer é meramente opinativa, de forma que não vincula o administrador público, podendo o mesmo optar por decidir de maneira diversa da opinião contida na respectiva manifestação. Entende a jurisprudência majoritária que a responsabilidade por danos causados nessas hipóteses ocorrerá quando restar presentes a conduta culposa ou o erro grave e inescusável do parecerista, dano e nexa causal.

Assim, no caso indagado, só háver a responsabilização do parecerista se houver agido com dolo ou culpa em clara violação ao exercício de seu dever profissional, **tal como o advogado que emite parecer em desconformidade com a lei de maneira proposital**. A jurisprudência ainda reconhece a responsabilidade pelo erro grave e inescusável (aquele do qual não se tem como escusar). Somando-se a esses fatores o dano e nexa causal, caracterizada está a responsabilidade.

Resposta #005650

Por: **ROUF** 13 de Agosto de 2019 às 21:11

Conforme entendimento majoritário do STF e do STJ, além de lição de parte da doutrina nacional, regra geral, o advogado não pode ser responsabilizado em conjunto com o administrador da empresa estatal em razão de este ter dispensado, indevidamente, a realização de licitação, mesmo que isto tenha sido embasado em parecer exarado por aquele.

Entretanto, caso se demonstre que o advogado agiu com dolo, visando a fim ilícito, será possível sua responsabilização. Ainda, parte da doutrina e da jurisprudência entendem que, caso o parecer seja vinculante, também será possível a aplicação de sanção ao causídico que gerou o equívoco, mesmo que este tenha decorrido de culpa (interpretação errônea da lei).

Nesse contexto, destaca-se que a obrigatoriedade de realização de licitação decorre do art. 37, XXI, da CF/88. Assim, tem-se que tal procedimento possui por objetivo assegurar a igualdade de condições aos concorrentes, de maneira a conseguir a proposta mais vantajosa para a Administração Pública.

No entanto, o referido dispositivo estabelece ressalvas quanto à obrigatoriedade de realização de licitação. Nesse rumo, no âmbito das empresas estatais, as hipóteses de dispensa de licitação estão presentes no art. 28, § 3º, da Lei 13.303/2016; e os casos de inexigibilidade foram trazidos no art. 30 de tal norma (nota: como a prova data de 2015, na época a lei aplicável era a 8.666/93).

Nesse ponto, destaca-se que o rol das causas de dispensa é taxativo, mas, no caso de inexigibilidade, é exemplificativo. Porém, em todos os casos, a contratação direta exige decisão fundamentada, não podendo ocorrer sem a justificação do responsável.

Assim, no caso, na hipótese de não se provar o dolo do advogado, ele não poderá ser responsabilizado civilmente. Contudo, caso ele tenha agido com violação de seu dever legal, poderá sofrer sanções, inclusive podendo responder por ato de improbidade administrativa, conforme art. 37, § 4º, da CF/1988 e Lei 8.429/1992.

Resposta #005728

Por: **Dudusch** 29 de Agosto de 2019 às 16:50

A responsabilidade civil é, em regra, subjetiva, demandando prova da culpa ou do dolo do infrator, nos termos do art. 186 do CC.

Nesta medida, a responsabilidade do parecerista não foge à regra geral.

Todavia, há um plus.

No caso do advogado público parecerista, a jurisprudência exige que se demonstre que ele agiu de má-fé, ou seja, exige-se atitude dolosa, tendente a frustrar a exigência da Lei de Licitações. Portanto, mera interpretação equivocada não atrai a responsabilização civil do parecerista.

Resposta #007033

Por: **Ana B. Arins** 5 de Maio de 2022 às 16:53

A responsabilidade do parecerista era alvo de alguns debates doutrinários antes da entrada em vigor das normas que versam sobre direito administrativo que foram incluídas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (artigos 20 a 30).

Antes da "Nova Lindb", admitia-se a responsabilidade do agente ao emitir parecer, por interpretação doutrinária, apenas em caso de dolo ou erro grosseiro. A justificativa é que o agente público não poderia ser penalizado por uma interpretação equivocada, um desconhecimento, uma inabilidade técnica, pois, sendo

humano, está sujeito a equívocos como qualquer outro profissional.

Além disso, não penalizar o agente garantia maior liberdade para que ele pudesse agir livremente, emitindo seu parecer livre de qualquer insegurança jurídica.

Com as normas incluídas na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, a ideia da responsabilização do parecerista, ou de qualquer agente público, apenas enseja responsabilização em casos de dolo ou erro grosseiro (art.28).

Assim, garante-se segurança jurídica ao agente por meio desse dispositivo e de todos os outros dispositivos incluídos pelas alterações na LINDB. O escopo de tais normas é garantir aos agentes públicos segurança jurídica no desempenho de suas funções, entendendo que não há como responsabilizar o agente probo, honesto e diligente.

Logo, a interpretação atual com respaldo legal é que um mero equívoco de interpretação (desde que não seja um erro grosseiro) não é capaz de ensejar a responsabilização do agente; no caso concreto, o advogado não seria responsabilizado se sua incorreta interpretação da Lei de Licitações não fosse um erro grosseiro. Havendo uma interpretação equivocada de algo onde pouco havia margem para interpretação (ato vinculado ou literalidade da lei), poderia se discutir sua responsabilização, uma vez que é dever do agente também agir no desempenho de suas funções da forma mais diligente possível.