

Responsabilização do advogado público nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico: um estudo de caso quanto à esfera de atuação do profissional jurídico

Marcos Prates Aguiar

Engenheiro civil, especialista em Engenharia de Segurança do Trabalho pela Universidade Candido Mendes e em Controle Externo e Auditoria em Obras Públicas pelo Instituto Brasiliense de Direito Público. Atualmente, é Analista de Controle Externo da Tribunal de Contas do Estado de Goiás.

Resumo: O presente artigo tem como objetivo definir os parâmetros de atuação do advogado público sem que a Corte de Contas o responsabilize indevidamente, por um lado, mas definindo a profundidade de sua atuação, por outro. Analisa as atribuições do advogado público como parecerista nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico segundo Estatuto da OAB e Constituição Federal de 1988. Discute sobre as classificações de pareceres, se vinculantes ou não vinculantes, e se obrigatórios ou facultativos. E apresenta uma análise crítica de um estudo de caso tendo como fonte de consulta em artigos e livros

teóricos relacionados com a questão da advocacia pública voltada à responsabilização do advogado público e das espécies de pareceres.

Palavras-chave: Responsabilidade do advogado público. Competência dos tribunais de contas. Tipos de parecer.

Sumário: Introdução – **1** Responsabilização do advogado público segundo o Código de Processo Civil, a Constituição Federal de 88 e o Estatuto da OAB – **2** Classificações de pareceres – **3** Apresentação do caso – **4** Análise crítica do caso – Conclusão – Referências

Introdução

O objeto de estudo escolhido envolve a matéria da responsabilização do advogado público nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico, cujo tema tem sido debatido em controvérsias nas cortes de contas e discutido em meio técnico e acadêmico.

Dessa forma, será abordado um estudo de caso do processo de Auditoria de Regularidade¹ realizado pelo Tribunal de Contas do Estado de Goiás (TCE-GO) com enfoque na questão do titular da Advocacia da Autarquia, Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – Goinfra, que foi citado para apresentar justificativa por não haver emitido parecer jurídico em observância ao princípio da motivação, embasado na boa técnica jurídica, para orientar e informar o superior hierárquico acerca dos riscos jurídicos da adoção de uma ou de outra linha de ação quando provocado, o que levantou o seguinte problema de pesquisa: qual o limite de atuação do Tribunal de Contas e qual a extensão da obrigação do advogado público instado a se manifestar em demanda do administrador?

O artigo em tela teve como objetivo geral definir os parâmetros de atuação do advogado público sem que a Corte de Contas o responsabilize indevidamente, por um lado, mas definindo a profundidade de sua atuação, por outro. Os objetivos específicos, por sua vez, são analisar as atribuições do advogado público como parecerista nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico segundo Estatuto da OAB e Constituição Federal de 1988, deliberar sobre as classificações de pareceres, se vinculantes ou não vinculantes, e se obrigatórios ou facultativos, e realizar uma análise crítica do caso supramencionado.

Nesse cenário, sabe-se que a metodologia a ser adotada no presente trabalho será um estudo de caso, sendo que o segundo capítulo irá abordar as atribuições do advogado público como parecerista nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico segundo Estatuto da

¹ Processo nº 201700047000595, que trata de representação apresentada ao Tribunal de Contas do Estado de Goiás – TCE-GO pelo Ministério Público de Contas a fim de que seja realizada auditoria para apurar as razões que levaram ao elevado número de obras e serviços paralisados no estado de Goiás, especificamente no âmbito da Agência Goiana de Transportes e Obras (AGETOP), doravante Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – Goinfra. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso?proc=314846>. Acesso em: 20 ago. 2020.

OAB e Constituição Federal de 1988. Após, o terceiro capítulo irá tratar sobre as classificações de pareceres, se vinculantes ou não vinculantes, e se obrigatórios ou facultativos. O quarto capítulo apresentará o caso em estudo, e o quinto capítulo cuidará de uma análise crítica do caso abordando o limite de atuação da Corte de Contas frente à atuação do setor jurídico da jurisdicionada e discorrerá sobre a extensão de atuação do advogado público quando instado a se manifestar acerca de assuntos rotineiros submetidos ao seu controle de legalidade por meio de pareceres jurídicos. Por todo exposto, é na conclusão que se fará o fechamento do presente artigo.

1 Responsabilização do advogado público segundo o Código de Processo Civil, a Constituição Federal de 88 e o Estatuto da OAB

O Código de Processo Civil (CPC), no Capítulo III, Título VI, em seu art. 182 define a advocacia pública como aquela que presta serviços de representação judicial em defesa dos interesses públicos no âmbito da União, dos estados, do Distrito Federal, dos municípios e das pessoas jurídicas de direito público que integram a administração direta e indireta.

A Constituição Federal de 1988 e a Lei nº 8.906/1994, que dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), definem os regimes jurídicos aos quais a advocacia pública se sujeita, os quais garantem ao advogado público, no exercício da profissão, o direito à inviolabilidade por atos e manifestações, sendo respectivamente transcritos:

CF/88 - Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

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

(...)

§ 3º No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

Dessa forma, infere-se que os advogados públicos gozam de imunidade e independência funcional quando da emissão de pareceres jurídicos em prestações de serviços de representações judicial e extrajudicial ou de consultoria jurídica. Porém, cumpre destacar que essa independência técnico-funcional não é ilimitada, haja vista que esses dispositivos legais transcritos anteriormente falam em “nos limites da lei”.

Assim, essa limitação nos termos da lei tem como função essencial conter excessos e desvios funcionais do parecerista jurídico. Desta feita, o Estatuto da OAB, no Capítulo VIII, que trata da ética do advogado em seu art. 32, assim dispõe: “Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Nesse mesmo entendimento, o Código de Processo Civil estabelece o seguinte: “Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

Cumpre mencionar também o disposto no art. 28 do Decreto-Lei nº 4.657/1942, relativo à Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que trata da responsabilização do agente público em geral, o que se aplica ao advogado público: “Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro”.

Os dispositivos legais supracitados tratam-se, portanto, da limitação da imunidade do advogado público, que pode ser responsabilizado por atos praticados com dolo ou culpa quando no exercício de suas funções profissionais.

Nesse sentido, o advogado público parecerista em suas decisões ou opiniões técnicas pode ser responsabilizado quando agir com dolo ou erro evidente e inescusável. Cabe aqui destacar

que erro evidente e inescusável é chamado de erro grosseiro, que o profissional médio não cometeria. Corroborando o entendimento, assim se pronuncia Mendonça (2020, p. 14):

A partir das decisões do STF e de outras considerações, doutrinárias e práticas, construímos quatro *standards* destinados a orientar a responsabilização do parecerista público. São eles o dolo, o erro evidente e inescusável, a não adoção de condicionantes reais de cautela e a necessidade de preservação da heterogeneidade de ideias no Direito. O dolo é a circunstância de o parecerista atuar de má-fé, buscando não a melhor interpretação jurídica, mas a prevalência de algum interesse não republicano. O erro evidente e inescusável, parametrizado pela atuação de um profissional médio, sendo causa da ação pública e gerando prejuízo, responsabilizará, também, o procurador. A não adoção de condicionantes reais de cautela, como o uso de expressões indicativas do fim da opinião jurídica e o alerta para os riscos jurídicos das posições em análise, refletem de modo negativo na responsabilização do autor de uma opinião legal. Por fim, a interpretação de todos os *standards* anteriores deve ser feita de modo restritivo, tendo em vista a necessidade, jurídica e prática, da preservação da heterogeneidade de ideias no dia a dia do Direito.

No que tange à imputação de penalidades, o advogado público pode ser responsabilizado nas searas administrativa, penal e civil. Entretanto, tendo em vista que o presente artigo se limita à atuação do controle externo da administração pelo Poder Legislativo, com auxílio do Tribunal de Contas do Estado de Goiás, o enfoque será no âmbito administrativo.

Ressalta-se que, na esfera administrativa, o agente jurídico que tenha praticado ato irregular, respeitado o devido processo legal, poderá ser responsabilizado e receber sanções pelo órgão de controle, pela OAB, pelo Judiciário ou por meio de processo administrativo interno do órgão onde esteja atuando.

Destarte, sabe-se que a Corte de Contas do Estado de Goiás (tendo em vista o local onde se passa o estudo de caso), diante do rol de atribuições elencadas no art. 26 da Constituição do Estado de Goiás quanto à natureza e competência de atuação perante os órgãos sob sua jurisdição, destaca o seguinte:

Art. 26 - Ao Tribunal de Contas do Estado compete:

(...)

II - julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo Estado e as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outras irregularidades de que resulte prejuízo ao erário;

(...)

O inciso transcrito revela que o Tribunal de Contas do Estado de Goiás ora em foco² tem competência para analisar e responsabilizar quaisquer agentes públicos sob sua jurisdição por atos administrativos irregulares, subentendendo-se que o advogado, como agente público, também poderá ser responsabilizado pelo órgão de controle por atos administrativos irregulares subsequentes à emissão de parecer jurídico integrado à razão de decidir do administrador.

Diante dessa questão suscitada quanto à possibilidade de o agente jurídico nas atividades de consultoria e assessoramento ser responsabilizado administrativamente pelo TCE, resta pacificada a possibilidade, sendo necessário questionar primeiro se há irregularidade na sua atuação, limitando-se à análise dos atos desde que praticados com dolo ou erro evidente e inescusável e, posteriormente, se essa irregularidade resultou em prejuízo ao erário.

Demais disso, dentro da possibilidade de responsabilização do advogado público, tem-se a questão da natureza do parecer, se vinculantes, obrigatórios ou facultativos.

² Em que pese o estudo de caso trate especificamente de processo ocorrido no âmbito do TCE-GO, o trabalho em questão pode ser usado analogicamente na atuação das diversas cortes de contas, seja de outros estados, de municípios ou da União.

2 Classificações de pareceres

Parecer jurídico é uma peça opinativa emitida pelo advogado público nas atividades privativas da advocacia (direção jurídica, assessoria e consultoria), quando instado a se manifestar pelo administrador público acerca dos riscos jurídicos pautados em normas, doutrinas e jurisprudências, da adoção de uma ou de outra linha de ação sobre determinada matéria a ser proferida dentro do contexto da instituição onde esteja atuando (MORETTI, 2015, p. 175-210).

O fato de o conteúdo do parecer ser apenas de natureza opinativa e quase não se vincular à atuação e responsabilidade do administrador não o configuraria como ato administrativo, sendo ressalvados os casos em que o parecer integra a esfera de decisão administrativa produzindo efeitos jurídicos concretos.

Assim, nos casos em que o parecer jurídico se reveste em mero ato opinativo, não gerando efeitos jurídicos imediatos, não há em se falar em responsabilização do agente jurídico por apenas emitir opinião técnico-jurídica quando provocado pelo administrador.

Por outro lado, conforme ensina Meirelles (2002, p. 189), na situação em que o superior hierárquico acolha a manifestação do parecer exarado pelo advogado público como motivação para efetuar determinada linha de ação, revela uma circunstância em que o ato administrativo configurado se refere ao ato de ratificação de uma linha de ação pelo superior, e não do parecer jurídico. E caso o administrador decida de maneira contrária ao parecer, deverá motivar suas razões formalmente por praticar o ato decisório diverso.

Nesse diapasão, diante das diferentes situações em que o parecer poderá ser aplicado na esfera administrativa, Maria Sylvia Zanella Di Pietro (2004, p. 222-223) leciona o seguinte:

Segundo Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (1979:575), o parecer pode ser facultativo, obrigatório e vinculante.

O parecer é facultativo quando fica a critério da Administração solicitá-lo ou não, além de não ser vinculante para quem o solicitou. Se foi indicado como fundamento da decisão, passará a integrá-la, por corresponder à própria motivação do ato.

O parecer é obrigatório quando a lei o exige como pressuposto para a prática do ato final. A obrigatoriedade diz respeito à solicitação do parecer (o que não lhe imprime caráter vinculante). Por exemplo, uma lei que exija parecer jurídico sobre todos os recursos encaminhados ao chefe do executivo; embora haja obrigatoriedade de ser emitido o parecer sob pena de ilegalidade do ato final, ele não perde o seu caráter opinativo. Mas a autoridade que não o acolher deverá motivar sua decisão.

O parecer é vinculante quando a Administração é obrigada a solicitá-lo e a acatar a sua conclusão.

Na mesma esteira, o ministro Joaquim Barbosa expôs as seguintes considerações em seu voto no Mandado de Segurança nº 24.584-1 – Distrito Federal, julgado em 9 de agosto de 2007 (p. 379-380):

O professor Chapus analisa, assim, três situações absolutamente distintas:

A primeira situação é aquela em que a consulta é *facultativa*. Nesse caso, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; A segunda hipótese diz respeito àqueles casos em que a consulta é *obrigatória*, e a autoridade administrativa fica obrigada a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário. Caso pretenda praticar o ato com conteúdo e forma diversos do que foi submetido à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer. Isto porque, se submeter à consultoria a minuta ou esboço de um ato com um determinado conteúdo e, ao tomar a decisão, publicar ato de conteúdo diverso, estará burlando a obrigatoriedade do parecer prévio, que nada mais é do que um mecanismo adicional de controle da administração.

Por fim, quando a lei estabelece a obrigação de “decidir à luz de parecer *vinculante ou conforme*” (décider sur avis conforme), o administrador não poderá decidir *senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir*. (Grifos nossos)

Em face das discussões expostas anteriormente no que tange à natureza do parecer, são conhecidas três espécies de parecer: vinculante, facultativo e obrigatório.

Por todo o exposto, entende-se que o parecer pode ser: (1) mera peça opinativa sem efeito jurídico subsequente, ficando a critério da administração em solicitá-la ou não (facultativo); (2) parte integrante da decisão administrativa de um órgão quando a administração é obrigada a solicitá-la e acatar a opinião do parecerista (vinculante); (3) instrumento de motivação para decisão do administrador público, em que a lei a exige como pressuposto para prática do ato decisório do administrador, ficando a critério deste em acatar ou rejeitar a opinião do parecerista (obrigatório).

Coadunando-se aos argumentos tratados nos capítulos 2 e 3, abordar-se-á no próximo capítulo um estudo de caso de um processo do TCE-GO envolvendo o titular da Advocacia da Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – Goinfra que foi instado a se manifestar por conta de irregularidade administrativa envolvendo o parecer jurídico emitido.

3 Apresentação do caso

Conforme ensina Machado (2017, p. 357-358), estudo de caso é uma estratégia metodológica que visa abalizar um evento bastante explorado em uma área de interesse dentro de um contexto específico. Aqui, o caso envolve eventos jurídicos já explorados em meio técnico e acadêmico, quais sejam, a responsabilização do advogado público e espécies de pareceres, cujos temas serão explorados a partir de informações trazidas em artigos e pesquisas jurídicas para construção do presente trabalho, que envolve um evento particular proveniente de um auto processual específico de Auditoria de Regularidade instaurado pelo TCE-GO.

O objetivo do processo supracitado é apurar as razões que levaram ao elevado número de obras e serviços paralisados no estado de Goiás no âmbito da Autarquia, Agência Goiana de Infraestrutura e Transportes – Goinfra.

A Comissão de Auditoria designada apontou no Relatório de Auditoria de Regularidade irregularidades técnicas nas obras fiscalizadas, bem como citou os responsáveis para que apresentassem suas razões de justificativas e alegações de defesa.

Assim, dentre os responsáveis citados está o procurador da Goinfra, que foi instado a se manifestar, em observância ao princípio da motivação, por não haver fundamentado no parecer quanto à necessidade de aplicação de sanções contratuais à empresa contratada quando da suspensão da execução dos serviços, em descumprimento ao disposto no art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigos 80 a 82 da Lei Estadual nº 17.928/2012.

O advogado da Goinfra, em suas razões de justificativas constantes dos Autos nº 201700047000595 processados no TCE-GO, inicialmente apresentou entendimento quanto à atuação do parecerista, cuja responsabilização costuma se relacionar quando o parecer emitido é vinculante, situação em que há “compartilhamento do poder administrativo de decisão”. Após, transcreveu o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) quanto à responsabilidade do parecerista contido no Mandado de Segurança nº 24.631-6, discorrendo que, salvo nas situações de “culpa ou erro grosseiro”, é excessiva a sua responsabilização “à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário”. E quanto à irregularidade em que foi citado, alegou que apenas se ateuve ao que foi instado a manifestar pelo superior hierárquico, qual seja, a rescisão do contrato.

Ato contínuo, o Setor de Engenharia da Corte de Contas, por meio da Instrução Técnica Conclusiva nº 8/2020-SERV-FIENG (2020, p. 61-63), com base na leitura das razões de

justificativas, bem como nos documentos contidos nos autos, parecer jurídico e despachos internos da Autarquia, expôs que o advogado público, (1) quando provocado pelo superior hierárquico, “não conferiu manifestação jurídica de forma fundamentada em jurisprudência, doutrina e dispositivos normativos que justificasse a desnecessidade de termo rescisório”; (2) não observou com cautela “a matéria relativa ao contrato por escopo quando, em regra, face a inexecução contratual, seria necessária a emissão de parecer jurídico embasado na boa técnica jurídica de forma a orientar e informar o administrador público acerca dos riscos jurídicos pela rescisão do contrato”; (3) não fundamentou no parecer orientando o administrador quanto à necessidade de aplicação de sanções contratuais à empresa contratada quando da suspensão da execução dos serviços, em cumprimento ao contido em cláusula contratual e ao art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigos 80 a 82 da Lei Estadual nº 17.928/2012.

A Unidade Técnica do TCE-GO terminou concluindo que, como não havia disposição legal contida em Regimento Interno da Autarquia e em legislações pertinentes, “a obrigação de fazer do Núcleo Jurídico em tomar providências na aplicação de penalidades contratuais à Contratada e que o parecer técnico e jurídico não se vincula a decisão do gestor”, acolhendo as razões de justificativa, de modo a não responsabilizar o advogado público, sugeriu recomendações ao presidente do órgão no sentido de que:

- Os advogados públicos, quando acionados pelos administradores, emitam em seus pareceres jurídicos opinião técnica plausível, razoável, embasado na boa técnica jurídica alicerçado em normas, doutrinas e jurisprudências, que servirá para orientar e informar o administrador público acerca dos riscos jurídicos da adoção de uma ou de outra linha de ação quando na tomada de decisão;
- Que estabeleça normativos internos acerca dos assuntos rotineiros submetidos ao controle de legalidade pela assessoria jurídica, inclusive, contemplando os casos de rescisão e, nestes, a avaliação da possibilidade jurídica de aplicação de sanções (TCE, 20/08/2020. p. 94).

Posteriormente, o Ministério Público de Contas, em seu Parecer nº 1207/2020 (TCE, 20/08/2020, p. 21) quanto à responsabilização do chefe do Núcleo Jurídico, manifestou-se com o seguinte entendimento:

Analisando os documentos acostados aos autos, nota-se que as peças emitidas pelo Chefe do Núcleo Jurídico (pareceres e despachos) tratavam de manifestações opinativas, que não induziram o gestor da AGETOP a tomar decisões irregulares, sendo devido o afastamento de sua responsabilização.

Após, os autos foram encaminhados para apreciação da Auditoria, que, quanto à responsabilização do advogado público, apresentou o entendimento de que as escusas apresentadas pelo agente citado prosperavam. Para embasar, citou-se trecho de mandado de segurança do STF:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parágrafo único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, Aula 4 - Responsabilidade de pareceristas [9] sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377. II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes

de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa em sentido largo. (STF, Mandado de Segurança nº 24.073/DF, Publicação DJ 31-10-2003) (TCE, 20/08/2020, p. 8-9).

4 Análise crítica do caso

Os fatos narrados no capítulo anterior levantaram as seguintes questões para uma análise crítica do caso: (1) o parecer se encaixa em qual natureza: vinculante, obrigatória ou facultativa? (2) Houve irregularidade na atuação do advogado público, limitando-se à análise dos atos, se foram praticados com dolo ou erro evidente e inescusável? (3) A irregularidade resultou em prejuízo ao erário?

O parecer no caso em tela se encaixa na natureza “facultativa”, dado que o presidente do órgão, a seu critério, apenas solicitou opinião acerca de termo rescisório e não a integrou à sua própria motivação do ato, haja vista que já havia deliberado pela rescisão contratual antes mesmo de encaminhar para manifestação do órgão consultivo jurídico e nem mesmo alterou seu poder de decisão.

Além disso, conforme exposto pela Unidade Técnica de Engenharia na Instrução Técnica Conclusiva, não havia disposição legal contida em Regimento Interno da Autarquia e em legislações pertinentes a exigência de parecer como motivação para a autoridade administrativa praticar o ato final e nem se a administração estava obrigada a solicitar e acatar a opinião do parecer nos casos que envolvem rescisão contratual. Ou seja, tratou de uma decisão baseada na discricionariedade administrativa do gestor.

Quanto à atuação do advogado público na elaboração do parecer, é possível aduzir que o procurador apenas se ateve ao que foi provocado pelo superior hierárquico e não se preocupou em ampliar a análise envolvendo o tema da Rescisão do Contrato, haja vista que não tratou da matéria relativa aos contratos por escopo e nem entrou no mérito quanto à necessidade de aplicação de sanções contratuais à empresa contratada quando da suspensão da execução dos serviços. Desse modo, diante dos fatos, não é possível afirmar ou provar se o agente jurídico agiu com dolo ou culpa quando no exercício de sua função profissional e se sua opinião técnica continha erro grosseiro. No entanto, o que chamou a atenção do órgão de controle externo foi o fato de o parecerista não haver fundamentado com uso de expressões jurídicas embasadas em normas, doutrinas e jurisprudências que servissem para alertar o administrador público aos riscos jurídicos da posição em análise.

Nesse sentido, diante da irregularidade que o parecerista foi citado para apresentar suas razões de justificativa, qual seja, não haver fundamentado no parecer opinando pela necessidade de aplicação de sanções contratuais à empresa contratada quando da suspensão da execução dos serviços, em cumprimento ao contido em cláusula contratual e ao art. 87 da Lei Federal nº 8.666/1993 e artigos 80 a 82 da Lei Estadual nº 17.928/2012 de maneira a orientar o administrador na tomada de decisão, infere-se, então, que a não aplicação de sanção à empresa nas hipóteses legais configura em desvio de conduta proba por parte do gestor responsável pela execução do contrato, no caso o presidente do órgão, que é o superior hierárquico, estando sujeito a sofrer consequências legais em razão de sua omissão, e não o parecerista que emitiu opinião técnico-jurídica sem efeito jurídico subsequente.

Por outro lado, a irregularidade preconizada se configuraria em dano ao erário numa hipótese em que administração não declare inidônea a empresa contratada, já que poderia representar um risco ao poder público de contratar a mesma empresa, que pode trazer novamente prejuízos ao erário. Ocorre que isso não se deu no presente caso, pois não foi levantado o dano ao erário.

Respondidas as questões, revela-se a necessidade do advogado público em ampliar o escopo da sua análise técnica do tema, em que se pretende emitir opinião jurídica quando provocado pelo administrador. Um parecer é bem fundamentado, independentemente de sua classificação,

se vinculante, facultativo ou obrigatório, desde que seja alicerçado em normas, doutrinas e jurisprudências de tal forma que garanta uma maior segurança na atuação do administrador acerca dos riscos jurídicos quando instado a tomar decisões administrativas que envolvam dinheiros, bens ou valores públicos, resguardando, assim, o erário público.

Estabelecendo-se a extensão da atuação do advogado público instado a se manifestar em demanda do administrador, impede que o procurador faça uso indiscriminado do direito garantido ao advogado público no exercício da profissão (CF/88, art. 133, e Estatuto da OAB, art. 2º) à inviolabilidade por atos e manifestações jurídicas como objetivo de proteger sua atuação do cargo quando se tira proveito de falhas administrativas internas do órgão que acabe respaldando a emissão de pareceres com argumentos limitados de maneira a não se comprometer perante órgãos de controle, ou pela OAB, ou pelo Judiciário, ou por meio de processo administrativo interno do órgão.

Ademais, a definição da esfera de atuação do profissional jurídico proporcionará uma atuação mais efetiva das cortes de contas na fiscalização de atos administrativos irregulares subsequentes à emissão de parecer jurídico integrado à razão de decidir do administrador, podendo responsabilizar o procurador por atos praticados com dolo ou erro evidente e inescusável, sendo ressalvados nos casos em que o parecer se reveste em mero ato opinativo e que não tenha produzido efeitos jurídicos concretos.

Conclusão

A análise crítica do caso exposta no capítulo anterior, referente à questão da responsabilização do titular da Advocacia da Goinfra, tratou de debater a questão do limite de atuação do Tribunal de Contas na fiscalização de atos administrativos irregulares subsequentes à emissão de parecer jurídico integrado à razão de decidir do administrador e da extensão da obrigação do advogado público instado a se manifestar em demanda do administrador.

Portanto, em vista das controvérsias nas cortes de contas e em meio técnico e acadêmico acerca da matéria da responsabilização do advogado público nas atividades de consultoria e assessoramento, o presente artigo tratou de demonstrar, por meio de análise crítica, caso controverso quanto à atuação do parecerista jurídico envolvendo as seguintes questões: (1) o parecer se encaixa em qual natureza: vinculante, obrigatório ou facultativo? (2) Houve irregularidade na atuação do advogado público, limitando-se à análise dos atos, se foram praticados com dolo ou erro evidente e inescusável? (3) A irregularidade resultou em prejuízo ao erário?

Assim, para explorar essas questões, utilizou-se um estudo de caso envolvendo o procurador da Goinfra que foi instado a se manifestar pelo TCE/GO, cujo resultado da análise crítica do caso revelou a necessidade de estabelecer a extensão da atuação do advogado público instado a se manifestar em demanda do administrador de tal forma a impedir que faça uso indiscriminado do direito garantido ao advogado público no exercício da profissão à inviolabilidade por atos e manifestações jurídicas como objetivo de proteger sua atuação do cargo.

Enfatiza-se que o procurador, ao ampliar o escopo da sua análise técnica opinando de maneira bem fundamentada, independentemente da espécie de parecer, se vinculante, facultativo ou obrigatório, alicerçado em normas, doutrinas e jurisprudências, irá contribuir com maior segurança acerca dos riscos jurídicos para o administrador nas tomadas de decisões administrativas que envolvam dinheiros, bens ou valores públicos, resguardando, assim, o erário público.

Por fim, definindo-se uma esfera de atuação do profissional jurídico, proporcionará uma atuação mais efetiva das cortes de contas na fiscalização de atos administrativos irregulares subsequentes à emissão de parecer jurídico integrado à razão de decidir do administrador, podendo responsabilizar o procurador por atos praticados com dolo ou erro evidente e inescusável.

Abstract: The objective of the present article is to define the parameters of the of the public lawyer's performance, without the court of accounts unduly holding him responsible, on the one hand, but defining the depth of his performance, on the other. It analyzes the attributions of the public lawyer as an opinionist in the activities of legal consulting and advising, according to the Statute of the Brazilian Bar Association and the Federal Constitution of 1988. It discusses the classification of legal opinions,

whether binding or non-binding, and whether obligatory or optional. It presents a critical analysis of a case study based on articles and theoretical books related to the issue of Public Attorneyship, focused on the accountability of the public attorney and on the species of opinions.

Keywords: Accountability of the public lawyer. Competence of court of accounts. Types of opinion.

Referências

- BRASIL. Constituição (1988). *Constituição*: República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro*. Brasília: Presidência da República, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del4657.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília: Presidência da República, 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.
- BRASIL. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.
- GOIÁS. Constituição (1989). *Constituição do Estado de Goiás*. Disponível em: http://www.gabinetcivil.goias.gov.br/constituicoes/constituicao_1988.htm. Acesso em: 20 ago. 2020.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2004.
- MACHADO, Maira Rocha. O estudo de caso na pesquisa em Direito. In: MACHADO, Maira Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o Direito*. São Paulo: Rede de Pesquisa Empírica em Direito, 2017. cap. 11, p. 357-390.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards. *Revista Brasileira de Direito Público* – RBDP, Belo Horizonte, ano 7, n. 27, out./dez. 2009. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/periodico/129/10399/14428>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.
- MORETTI, Natalia Pasquini. A responsabilidade do advogado público em decorrência do exercício de suas atribuições na área consultiva. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP*, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 175-210, jan./abr. 2015.
- STF. Supremo Tribunal Federal. Acórdão. *Mandado de Segurança nº 24.584-1-DF*. Impetrante: Ildete dos Santos Pinto e Outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Marco Aurélio. Recife, 9 de agosto de 2007. p. 379-380. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- TCE-GO. *Instrução Técnica Conclusiva nº 8/2020-SERV-FIENG*. Processo nº 201700047000595. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=942642222731822502102361441571341891351212032691671971032602881931252531102861481481542981132922331612>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- TCE-GO. *Manifestação do Conselheiro Substituto nº 18/2021*. Processo nº 201700047000595. p. 8-9. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=942642222731822502102361941071731991051512032691671971032602881931252531102861481581542481832922531712>. Acesso em: 20 ago. 2020.
- TCE-GO. *Parecer nº 1207/2020*. Processo nº 201700047000595. Disponível em: <http://www.tce.go.gov.br/ConsultaProcesso/AbraPDF?key=942642222731822502102361841561631991441812032691671971032602881931252531102861481581542481832922531712>. Acesso em: 20 ago. 2020.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

AGUIAR, Marcos Prates. Responsabilização do advogado público nas atividades de consultoria e assessoramento jurídico: um estudo de caso quanto à esfera de atuação do profissional jurídico. *Controle Externo: Revista do Tribunal de Contas do Estado de Goiás*, Belo Horizonte, ano 3, n. 5, p. 93-101, jan./jun. 2021.
