

A responsabilização do parecerista na jurisprudência dominante e no Novo CPC: análise crítica

Legal advisor's accountability in the dominant jurisprudence and in the New Civil Procedure Code: critical analysis

Amanda Louise Ramajo Corvello Barreto¹

RESUMO: A definição da responsabilização do Advogado Público ainda é muito controvertida, seja na própria Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, seja no posicionamento do Tribunal de Contas da União. Além disso, outro balizamento sobre o tema foi introduzido com a edição do Novo CPC – Lei n. 13.105/2015, que em seu art. 184 estabeleceu que o Advogado Público será civil e regressivamente responsável em caso de dolo ou fraude no exercício de suas funções. Assim, o objetivo principal deste trabalho foi a análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, comparando-a com o novo paradigma de apuração de responsabilidade introduzido pela Lei n. 13.105/2015, a fim de se estabelecer os parâmetros que a delimitem. A conclusão a que se chegou

¹ Especialista em Direito Processual pelo IBEJ – Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Especialista em Direito Tributário pelo IBEJ – Instituto Brasileiro de Estudos Jurídicos. Especialista em Advocacia Pública pelo IDDE – Instituto para o Desenvolvimento Democrático em conjunto com a Universidade de Coimbra. Procuradora do Estado do Paraná.

foi pela possibilidade de estreitamento do elemento subjetivo na apuração da responsabilidade do Advogado Público diante do novo panorama legal.

PALAVRAS-CHAVES: Advocacia Pública; responsabilidade; parecerista; Supremo Tribunal Federal; Tribunal de Contas da União; Novo Código de Processo Civil.

ABSTRACT: The establishment of accountability of the Public Attorney is still very controversial, both in case law of the Supreme Court or in the position of the Federal Audit Court. In addition, another marking on the topic was introduced with the enactment of the new Civil Procedure Code – Law 13.105/2015, which in its article 184 established that the Public Attorney will be civil liable and with recourse obligation in the event of willful misconduct or fraud in the performance of their duties. Therefore, the main objective of this study was to analyze the Supreme Court and Federal Audit Court jurisprudence, comparing it with the new responsibility paradigm introduced by Law 13.105/2015 in order to establish the parameters that delimit. The conclusion reached was the possibility of narrowing the subjective element in determining the responsibility of the Public Attorneys before the new legal landscape.

KEYWORDS: Public Advocacy; responsibility; legal advisor; Brazilian Supreme Court; Federal Audit Court; New Civil Procedure Code.

1. INTRODUÇÃO

A discussão acerca da responsabilidade do Advogado Público pela emissão de pareceres é assunto controvertido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e entre esta e o posicionamento do Tribunal de Contas da União.

Não raro são proferidas decisões judiciais cassando pronunciamentos dos Tribunais de Contas em virtude do exacerbado alargamento da responsabilização do parecerista, mormente por uma falta de avaliação

correta do nexo de causalidade entre o parecer emitido e o dano ao erário, bem como evidente confusão no que se refere às hipóteses de responsabilização do Advogado Público, que não se transmuda em ordenador de despesa pela mera resposta à consulta formulada pelo administrador público, como entende a Corte de Contas da União.

Além disso, é rotineira a pretensão dos órgãos de controle externo, notadamente Ministério Público e Corte de Contas, de “revisar” os pareceres jurídicos, sob a reinterpretação do que seria “o melhor posicionamento” ou o “mais abalizado” ou “doutrina e jurisprudência pertinentes”.

Neste diapasão, o Poder Judiciário tem sido chamado a decidir acerca dos limites da responsabilização do Advogado de Estado.

A jurisprudência do Supremo Federal, consubstanciada em três acórdãos principais, ainda não é pacificada, mas indicativa de uma direção.

O objetivo do presente trabalho é uma análise crítica da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, partindo de pressupostos básicos da responsabilização do parecerista, bem como trazendo o enfoque do Novo CPC sobre a responsabilidade do Advogado Público, a fim de se estabelecer as posições atualmente vigentes sobre a matéria.

2. PARECERES – DEFINIÇÃO, ESPÉCIES, NATUREZA JURÍDICA

Os pareceres são peças opinativas de determinado órgão consultivo sobre matéria de sua competência, elaborados a fim de orientar o Administrador Público.

Em regra geral, os pareceres jurídicos não são vinculantes ao gestor público. Sua natureza é, portanto, de mera opinião técnico-jurídica sobre determinada matéria que lhes é submetida. Isto porque o administrador público não está adstrito ao parecer, podendo adotá-lo ou não para fins de emissão do ato administrativo. Por tal razão, diz-se que o parecer não integra propriamente a esfera decisória da Administração, não sendo passível,

por exemplo, de impetração de mandado de segurança, uma vez que não é dotado de autoexecutoriedade e imperatividade, atributos fundamentais aos atos administrativos, não produzindo desta forma, quaisquer efeitos jurídicos concretos. Trata-se de mero ato da Administração, conforme inclusive leciona Maria Sylvia Zanella DI PIETRO².

Ainda que o parecer seja adotado como razão de decidir pelo gestor público, ou seja, como motivação do ato administrativo emitido pela autoridade administrativa, este não perde sua característica opinativa, uma vez que o que subsiste como ato administrativo não é o parecer e sim o ato de sua aprovação.

Neste sentido, é clássica a lição de Hely Lopes MEIRELLES³:

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, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.

Os pareceres podem ser divididos nas seguintes espécies: facultativos, obrigatórios e vinculantes.

Os pareceres são ditos facultativos quando fica a critério do gestor público solicitá-lo ou não a fim de balizar o seu convencimento, porém, sua conclusão não vincula o administrador.

O parecer é obrigatório quando a lei determina que certo ato administrativo somente pode ser praticado mediante a prévia manifestação do órgão consultivo, sob pena de nulidade. Mesmo aqui o administrador

2 DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013, p. 204.

3 MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013, p. 204.

público não está adstrito ao seu conteúdo, mantendo, portanto, o parecer, sua natureza meramente opinativa. Ao administrador, caso entenda de maneira diversa à da opinião externada na consulta, cabe a sua devida motivação ou a solicitação de elaboração de novo parecer.

O parecer é dito vinculante quando a Administração Pública está obrigada a solicitá-lo e a seguir o seu conteúdo e a sua conclusão. Não há espaço decisório diverso para o gestor público.

Em que pesem opiniões em contrário, entendemos que no sistema jurídico brasileiro a única hipótese de parecer vinculante é o parecer normativo, justamente por conta da natureza jurídica meramente opinativa dos pareceres.

O parecer normativo é aquele que, quando aprovado pela autoridade competente, via de regra, o chefe do Poder Executivo, deve ser seguido por toda a Administração Pública, convertendo-se em verdadeira norma interna. Ou seja, apenas nessa situação o parecer perde a sua característica de peça opinativa, passando a ser impositivo.

Para fins de responsabilização do Advogado Público, as jurisprudências do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, como adiante se demonstrará, têm se inclinado a considerar que o parecer emitido nos termos do art. 38, parágrafo único da Lei n. 8.666/93⁴, é vinculante, caracterizando-se como hipótese de responsabilidade solidária com o administrador público em caso de culpa em sentido lato ou erro grosseiro.

4 Art. 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.

3. A INVIOABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO E SUA RESPONSABILIZAÇÃO

A Constituição Federal em seu art. 133 assim dispõe: “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”.

A disposição constitucional, obviamente, é inteiramente aplicável aos Advogados Públicos e pretende materializar a independência técnica com que todo advogado, quer atuando de maneira contenciosa quer consultiva, deve ter assegurada para o desenvolvimento de seu mister.

Entretanto, no mundo real, as coisas não se passam exatamente dessa forma.

É de conhecimento de todos os que labutam na seara público-administrativa as pressões que grassam ocorrer aos Advogados Públicos, mormente aos pareceristas.

Se é certo que cabe ao Procurador Público orientar o administrador público, participando da elaboração das políticas públicas e efetivando um verdadeiro controle prévio de legalidade, não é menos certo que por vezes a autoridade apenas quer se valer de um parecer para legitimar uma conduta sua, que nem sempre se enquadra na “moldura” legal.

Somado a isso, órgãos externos, notadamente o Ministério Público e os Tribunais de Contas, pretendem ser os guardiões do que é considerado o posicionamento jurídico correto para cada caso concreto.

Veja-se o exemplo do Ministério Público do Estado do Paraná, que, por meio do Enunciado n. 16⁵ do 1º Encontro de Trabalho do Patrimônio Público, assim orientou os Promotores de Justiça:

5 Em Informativo n. 021/2014: *Responsabilidade do Advogado Público*. Disponível em: <<http://www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/modules/noticias/article>>. Acesso em: 29 set. 2014.

Enunciado n. 16

Responsabilidade dos advogados públicos

Os advogados públicos submetem-se ao regime jurídico administrativo e, em decorrência disso, são responsáveis por seus pareceres, sejam eles facultativos, obrigatórios ou vinculantes, nas hipóteses de dolo ou culpa. Exemplificadamente, podem ser responsabilizados quando seus pronunciamentos: i) carecerem de fundamentação; ii) sustentam tese jurídica desprovida de qualquer fundamentação doutrinária ou jurisprudencial; iii) deixam de apontar posicionamentos divergentes; iv) não apreciam, com a necessária acuidade, a efetiva ocorrência dos suportes fáticos, de dispensa, ou inexigibilidade, para fins de incidência das regras excepcionais encartadas no art. 24, e 25, da Lei de Licitações. (Aprovado à unanimidade)

Fundamentos: STF. MS 24.584/DF. STF. MS 24.631/DF.

Ora, no enunciado resta evidente a indevida intromissão do Ministério Público do Paraná nas atividades típicas desenvolvidas pelos Advogados Públicos, na medida em que, por meio de exemplos, este presume quando houve dolo ou culpa, chegando a delimitar quando e como ocorrem tais hipóteses, em verdadeira afronta ao que inclusive já restou decidido nos próprios precedentes invocados como fundamentação, os quais serão objeto de análise em capítulo adiante.

Evidente que não se está a defender a irresponsabilidade absoluta do parecerista, até porque o próprio dispositivo constitucional fala em “nos termos da lei”, mas o que se pretende combater é o demasiado e desarrazoado alargamento da atribuição deste encargo reparatório.

Assim é que a imunidade técnico-funcional do parecerista encontra seu limite justamente no que se estabelece na legislação de regência.

Desta feita, estabelece a Lei n. 8906/1994 – Estatuto da OAB:

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

§ 1º No seu ministério privado, o advogado presta serviço público e exerce função social. (...)

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

Art. 31. O advogado deve proceder de forma que o torne merecedor de respeito e que contribua para o prestígio da classe e da advocacia.

§ 1º O advogado, no exercício da profissão, deve manter independência em qualquer circunstância.

§ 2º Nenhum receio de desagradar a magistrado ou a qualquer autoridade, nem de incorrer em impopularidade, deve deter o advogado no exercício da profissão.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Da leitura dos dispositivos legais supratranscritos há a reafirmação da imunidade que goza todo e qualquer advogado, incluindo-se o Advogado Público, sendo o limite material a essa imunidade os atos praticados com dolo ou culpa.

Dessa forma, o Procurador que atua no consultivo somente pode ser responsabilizado quando, no exercício de suas funções, agir com dolo ou culpa, consubstanciado no erro grosseiro e inescusável.

Trata-se, portanto, de responsabilidade subjetiva, fundada na Teoria da Culpa, que demanda a comprovação: 1) da ação ou omissão do agente, 2) da culpa em sentido amplo, 3) do efetivo dano ao erário público, 4) do nexos causal entre a conduta do parecerista e o dano.

Sobre isso, é valioso o estudo de Ricardo Vieira de Carvalho FERNANDES⁶, que assim sintetiza:

No caso de serviços profissionais, como o advocatício, a culpa em sentido estrito configura-se como imperícia, que é o despreparo em exercer uma atividade em que o conhecimento técnico é fundamental para seu exercício, ou como negligência, que se refere à falta de cuidado no executar da profissão como a perda de prazo ou omissão caracterizadora da prescrição. A imperícia e a negligência, no caso dos serviços de advocacia, caracterizam-se somente pela constatação de erro grave e inescusável. Isso porque a natureza de suas atividades, bem como a inviolabilidade funcional insculpida na Constituição (art. 133) impõem um regime diferenciado

6 FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. *Regime jurídico de responsabilidade do advogado público*. Anais do XIX Encontro Nacional Conpedi, Fortaleza. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4202.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

às suas funções essenciais, a permitir o exercício funcional com independência nas escolhas das teses, estratégias, argumentos, precedentes, recursos a serem utilizados. Diante disso, mesmo que a escolha não seja bem-sucedida, esse fato não acarreta sua responsabilidade por simples erro; o erro deve ser, portanto, indesculpável e grave.

O erro, para ser considerado como causador do dano ao erário, deve ser grave e inescusável – o chamado erro grosseiro, que o profissional médio não cometeria. Assim, não basta o mero desconhecimento de determinada jurisprudência ou doutrina específica.

Ora, não é demais lembrar que no Direito não existe somente uma interpretação jurídica possível para um mesmo fato. Na verdade, justamente por se tratar de uma ciência humana é que se abre um leque de múltiplas interpretações. Entretanto, no caso concreto, deve-se apurar se o consultor agiu com a cautela esperada de um profissional médio, calcado em posicionamentos defensáveis e de boa-fé.

São oportunas as colocações de José Vicente Santos de MENDONÇA⁷:

Não estamos falando de interpretações divergentes em relação à maioria da doutrina ou da jurisprudência. Não estamos falando da adoção de teses superadas. Estamos falando de erros claros. Erros baseados no parâmetro consistente *no que se poderia exigir de um profissional médio*. Não de um super-advogado com uma equipe de devotados estagiários. Não de um jurista experimentado. De um advogado público, com a presunção de conhecimento trazida pela aprovação no concurso. Aos exemplos, todos reais.

Elaborar parecer jurídico referente a matéria atual de trânsito com base no revogado Código Nacional de Trânsito, Lei Federal n. 5.108, de 21 de setembro de 1966. Enquadrar caso de dispensa de licitação em artigo inteiramente inaplicável da Lei de Licitações. Aplicar a legislação da União relativa a pregão a hipótese em que a legislação estadual sobre o tema estabelece regra diversa e incompatível. *Et coetera*.

7 MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards*. Tese apresentada e aprovada no XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/responsabilidade-pessoal-parecerista-publico-quatro-standards/>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

Aqui, faz-se um parêntese para dizer que o parecerista não é dotado de superpoderes. Submetida pelo administrador público determinada matéria de fato à sua opinião, não há como ele realizar ilações acerca das questões fáticas. Vale dizer: se a situação posta não era exatamente aquela, não há como o Advogado de Estado saber. O âmbito de seu parecer é a matéria jurídica, o alcance do seu conhecimento é meramente técnico dentro de sua competência, não podendo se arvorar em matérias contábeis, de engenharia etc., como muitas vezes pretendem os Tribunais de Contas.

Neste sentido, é preciso o posicionamento de Jaime VILLELA⁸:

(...) a natureza do juízo expresso pelo advogado de Estado nos atos próprios de sua função de consultoria de Estado é indubitavelmente de cunho exclusivo e estritamente jurídico; a opinião expendida atine apenas à juridicidade das questões examinadas, eis que somente as suas conclusões estritamente de direito ganham eficácia jurídica. Quaisquer opiniões de outra natureza, mesmo que inseridas no parecer jurídico, não são juridicamente eficazes, pelo simples fato de que desbordam da competência profissional constitucionalmente delimitada do agente jurídico.

Claro que para formar seu convencimento e emitir sua opinião o Advogado Público deve verificar se constam no processo administrativo submetido ao seu parecer os dados técnicos, informações e manifestações que a lei determina, a fim de perceber se estão presentes os requisitos legais para elaboração ou não do ato administrativo, especialmente em casos de contratos e licitações. Mas não há como ele se adentrar no mérito técnico dessas informações, nem tampouco opinar sobre razões de conveniência e oportunidade, por se tratar de verdadeira segmentação de funções técnicas.

No tocante ao dolo, deve ficar efetivamente comprovada a má-fé do advogado parecerista, a vontade deliberada, dirigida para causar o dano

8 VILLELA, Jaime. Da responsabilização de advogados públicos pareceristas e seus limites – Breve análise do Acórdão TC n. 011.119/2009 (TCU). *Fórum Administrativo* – FA, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p. 53-59, nov. 2014.

ao erário por meio do parecer, que se torna o instrumento permissivo da realização do ato improprio. Trata-se, evidentemente, de elemento subjetivo de difícil comprovação, que somente pode ser apurado mediante prova testemunhal, quebra de sigilos, etc. e, mesmo assim, de raríssima configuração.

É por isso que, em regra geral, a responsabilização do Advogado Público parecerista tem como foco principal o erro grave e inescusável, o que acaba por propiciar uma investida de alargamento da interpretação subjetiva do que seria tal aspecto, especialmente por parte de órgãos de controle externo, como ficou patente no conteúdo do Enunciado n. 16 já mencionado e em decisões do Tribunal de Contas da União, que serão objeto de capítulo à parte.

4. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Basicamente três acórdãos do Supremo Tribunal Federal⁹ têm sido tomados como paradigmas pela doutrina para a definição e evolução do pensamento da Corte Máxima acerca da responsabilidade do Advogado Público.

O primeiro deles, prolatado no MS n. 24.073-3-DF, em 06/11/2002, tem relatoria do Ministro Carlos Velloso.

Nele restou refutada a responsabilização solidária do advogado com o administrador, pretendida pelo Tribunal de Contas da União, por se entender que o parecer emitido possui caráter meramente opinativo, não consubstanciando ato administrativo.

Também ficou assentado que o Advogado Público somente responde civilmente pelos danos causados se decorrente de erro grave e inescusável,

9 Todos os acórdãos foram obtidos no site do STF: www.stf.jus.br. Acesso em: 14. jun. 2015.

ou ato comissivo ou omissivo praticado com culpa em sentido lato (dolo e culpa grave).

Do voto do Ministro relator extraímos as seguintes partes, que sintetizam o posicionamento adotado:

É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão “*informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa*”.

Posta assim a questão, forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Este é o primeiro fundamento que me leva a deferir a segurança.

Fundamento de maior relevância, entretanto conducente à concessão do **writ**, é este: o advogado, segundo a Constituição Federal “*é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei*”.

(...)

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilidade do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável.

(...)

Forçoso concluir que o cerne da questão está, na verdade, na discordância de interpretação. O órgão apontado coator deixa expresso que os pareceristas não averiguaram “*com o devido rigor situações concretas, inclusive com base na doutrina e na jurisprudência pertinentes, a observância dos requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela Lei de Licitações e Contratos (...)*”. E no que diz respeito a não terem os pareceristas averiguado com rigor a situação concreta, deu-lhe boa resposta a inicial da lavra do Professor Luís Roberto Barroso:

“(...)

24. O primeiro argumento, com a vênia devida, beira o absurdo, se a empresa estatal, por seu órgão competente, presta ao Serviço Jurídico uma determinada informação técnica dotada de verossimilhança – por exemplo, a de que só uma determinada consultoria atende às circunstâncias presentes da empresa, sendo inviável a competição – não têm os advogados o dever, os meios ou sequer a legitimidade de

deflagrarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão.
(...)” (fl.10).

Os demais Ministros que compuseram o quórum fizeram observações importantes e pertinentes, que não podemos deixar de ressaltar.

O Ministro Gilmar Mendes pontuou que se tratava de caso emblemático em que os Tribunais de Contas e o Ministério Público procuravam sempre revisar a opinião jurídica externada nos pareceres com base em seus próprios pontos de vista.

O Ministro Nelson Jobim assevera que “só faltava o Tribunal de Contas também envolver os eventuais doutrinadores que embasaram o parecer dos advogados. (...). No momento em que se fala de ‘doutrina pertinente’, a impertinente pratica o ato de improbidade”.

O Ministro Maurício Corrêa ressaltou a imunidade material já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal ao Advogado-Geral da União no exercício da função.

O Ministro Sepúlveda Pertence expôs que faleceria competência ao Tribunal de Contas da União para multar os advogados pareceristas, em virtude da imunidade do advogado. E acrescenta, espirituoso, que “se pega a moda, o Ministério Público, emissor de algumas centenas de pareceres diários, vai pagar todas as culpas que tem e não tem”.

Esse acórdão foi o paradigma que vingou durante muito tempo. Entretanto, uma segunda decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos de MS n. 24.584-1- DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, cujo julgamento se iniciou em 05/11/2003 e findou em 09/11/2007, modificou parcialmente o entendimento anterior.

Nessa decisão, após intensa discussão, os Ministros do Supremo Tribunal Federal entenderam, por maioria, que não caberia a recusa do Advogado Público responder perante o Tribunal de Contas da União, nos casos previstos no art. 38 da Lei de Licitações, posto que a manifestação jurídica nesses casos é obrigatória, materializada na aprovação de editais

de licitação, contratos, convênios, acordos e ajustes, não se limitando a mera opinião.

No caso, o mandado de segurança foi proposto por Procuradores do INSS que não pretendiam sequer serem ouvidos ou incluídos no processo perante o Tribunal de Contas da União, com base na liberdade profissional, bem como na ausência de responsabilidade enquanto ordenadores de despesa/administradores públicos.

O relator, Ministro Marco Aurélio, afirmou que era necessário avançar na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, por entender que nos casos do art. 38 da Lei n. 8666/93, não se tratava de mero ato opinativo, na medida em que se consubstanciava na aprovação de minuta de edital, convênio, contrato, respondendo o Advogado Público, nestes casos, solidariamente com o administrador público. Asseverou que “A imunidade profissional do corpo jurídico – artigo 133 da Constituição Federal – não pode ser confundida com indenidade, fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência”. Ressaltou ainda, que naquele momento se tratava de permitir que os impetrantes prestassem esclarecimentos perante o Tribunal de Contas da União, e em caso de inadequação na apuração da responsabilidade por parte da Corte de Contas, poderiam estes se valer do Poder Judiciário para se afastar os excessos eventualmente causados.

O Ministro Joaquim Barbosa, ao proferir o seu voto, trouxe a lição do administrativista francês René Chapus, que classifica os pareceres em: **facultativos**, quando a autoridade não se vincula ao parecer emitido; **obrigatórios**, em que a autoridade fica vinculada à consulta formulada e, se pretender praticar o ato administrativo de forma diversa ao posicionamento adotado, deve solicitar um novo parecer; e, os pareceres **vinculantes** ou **conforme**, em “que o administrador não poderá decidir **senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir**”. Afirmo o Ministro que, nestes casos, “há efetiva **partilha do poder decisório**”.

O parecer facultativo não gera qualquer responsabilidade ao parecerista, salvo dolo ou culpa. Já no parecer vinculante, definido

em lei, como o do parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8666/93, em que há compartilhamento de poder de decisão entre o parecerista e o administrador, há responsabilidade conjunta em caso de irregularidade na prática dos atos administrativos.

Foram dissidentes os Ministros Gilmar Mendes, Eros Grau, Ricardo Lewandowski e Carmen Lúcia.

O terceiro precedente é o do Mandado de Segurança n. 24.631-6, julgado em 9/8/2007, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, formulado por Procurador autárquico do DNER em face do Tribunal de Contas da União, pretendendo o afastamento de sua responsabilidade por emissão de parecer lançado no sentido da possibilidade de transação judicial, mas que fora utilizado pelo administrador público para efetivar transação extrajudicial, com burla ao regime de precatórios.

O Ministro Joaquim Barbosa trouxe novamente a doutrina de René Chapus, mas por se tratar de parecer opinativo, somente poder-se-ia haver imputação de responsabilidade ao advogado mediante comprovação de erro grosseiro ou culpa.

Concluiu, desta feita, pela abusividade da responsabilização do parecerista por meio de um alargamento da relação de causalidade entre o parecer e o ato administrativo que resultou em dano ao erário.

Ressaltou o Ministro relator que “o entendimento demonstrado nas informações do TCU revela, no caso, uma concepção de causalidade perversa, com a responsabilização de todos aqueles que ‘potencialmente’ tenham dado ensejo à irregularidade verificada na auditoria”. Asseverou ainda que “houve uma presunção de responsabilidade” por parte da Corte de Contas, sem “qualquer demonstração de culpa ou seus indícios”.

Os Ministros Marco Aurélio e Carlos Britto discordaram do posicionamento do relator no tocante à premissa adotada de o parecer obrigatório transformar o parecerista em administrador, ressaltando o Ministro Marco Aurélio que “Senhor Presidente, é acaciano: parecer, enquanto parecer, é parecer”.

Dos paradigmas apresentados, verifica-se que o Supremo Tribunal Federal, até o momento, concluiu que: 1) o Advogado Público parecerista pode ser chamado a prestar informações perante o Tribunal de Contas, desde que se trate de aprovação de minuta de edital de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, nos termos previstos no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8666/1993; 2) o Advogado Público é responsável civilmente pelos danos causados, se decorrentes de erro grave e inescusável, ou ato comissivo ou omissivo praticado com culpa em sentido lato (dolo e culpa grave); 3) para parte dos Ministros, que aliás, não compõe mais a Corte, nos casos em que o parecer é vinculante, haveria possibilidade de o consultor público responder solidariamente com o administrador pelo ato administrativo; 4) é abusiva a responsabilização do parecerista com base no alargamento do nexo de causalidade entre o dano ao erário e o parecer.

Feitas estas considerações, entendemos oportuna a crítica em relação ao posicionamento do Ministro Joaquim Barbosa, no sentido de que há divisão do poder de decisão entre o Advogado Público e o administrador quando da elaboração de pareceres vinculantes, nos termos da doutrina de René Chapus. Não existe no direito brasileiro hipótese de parecer vinculante, como posto na doutrina francesa, na qual o administrador deve decidir de acordo com o parecer emitido ou nada decidir, senão na hipótese de parecer normativo. Mas, mesmo assim, se o chefe do Poder Executivo, que normalmente é quem possui competência para aprovar tais pareceres, achar por bem revogá-lo, este deixa de ter força vinculante para a Administração Pública. E mais, o chefe do Poder Executivo pode fazê-lo a qualquer momento, podendo o parecer deixar de ser obrigatório, o que somente reforça o caráter opinativo dos pareceres.

Sob esse aspecto, concordamos com o posicionamento de José Vicente Santos de MENDONÇA¹⁰:

10 Op. Cit.

Se concordamos, então, com o STF, não concordamos na íntegra, e o motivo é o seguinte: a obrigatoriedade da consulta não tem importância na responsabilização do parecerista. Esse parâmetro, a rigor a grande novidade do assunto nos últimos tempos, trazido por Joaquim Barbosa a partir de René Chapus, é critério formal, estático, quando a análise de uma responsabilização pessoal sempre se deve dar de modo subjetivo. É dizer, o problema não nos parece que resida na obrigatoriedade do parecer, mas sim se esse parecer, não importa se obrigatório ou facultativo, efetiva e concretamente induziu a autoridade a erro – se há, portanto, nexos causal –, e se foi proferido com dolo ou erro grave e inescusável. Além disso, aparentemente não existe, no Brasil, parecer vinculante, ao menos na forma como o ministro Joaquim Barbosa definiu: hipótese legal que obrigue o administrador a “decidir” conforme o parecer ou, então, a nada decidir. Em todos os casos, mesmo naqueles em que a manifestação das assessorias jurídicas é obrigatória, a autoridade sempre poderá refazer/modificar sua proposta de ação, e, assim, submeter novamente a questão à análise jurídica. Simplesmente não faz sentido uma situação em que a lei obrigue o administrador a “decidir” conforme o parecer (as aspas se justificam porque, em termos lógicos, inexistiria qualquer decisão) ou nada decidir.

(...)

Conclusão: não existem pareceres vinculantes no Direito brasileiro, mas, somente, pareceres obrigatórios e facultativos; não é a obrigatoriedade que atrai a responsabilidade, mas a culpa/dolo, o nexos causal e o dano; o parecer obrigatório não torna seu prolator um administrador, tanto que o verdadeiro administrador poderá decidir motivadamente de modo contrário a este; a hipótese do art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, carrega responsabilidade aos pareceristas apenas porque cria um ato administrativo de aprovação, não porque os pareceres ali referidos sejam obrigatórios.

5. ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

A posição do Tribunal de Contas da União, no tocante à responsabilização do advogado parecerista, tem sido muito ampliativa.

O tema é tratado em diversos julgados da Corte de Contas, que reiteradamente tem se posicionado no sentido de que o Advogado Público emissor do parecer jurídico, independentemente de sua espécie, é sempre

responsável solidário com os gestores pela irregularidade na aplicação dos recursos públicos, considerando-se que o parecer jurídico integra e motiva o ato administrativo emitido pelo ordenador de despesa.

Um dos paradigmas sobre o tema é o AC-0825-10/14-P¹¹, emitido no Processo n. 030.745/2011-0, de Relatoria da Ministra Ana Arraes, julgado em 02/04/2014, que passamos a transcrever parcialmente, com nossos grifos.

Esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que o parecerista jurídico pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for obrigatório – caso em que há expressa exigência legal – ou mesmo opinativo. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio “ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”.

(...)

A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o “advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão, ao estatuir o seguinte: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, existindo parecer que por dolo ou culpa induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, poderá ensejar a responsabilização pelas irregularidades e prejuízos aos quais tenha dado causa, justamente o caso verificado nos presentes

11 Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord201440403/AC_0825_10_14_P.doc>. Acesso em: 22 nov. 2014.

autos, em que o parecerista jurídico, ora recorrente, emitiu parecer desarrazoado, eis que contrário à norma legal expressa.

(...)

A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos acórdãos 1.674/2008-Plenário e 157/2008-1ª Câmara.

Embora entenda o Tribunal de Contas da União pela responsabilidade do parecerista em casos em que este atue mediante dolo ou erro grosseiro, na prática o que se tem percebido é um alargamento pela Casa de Contas do nexos de causalidade entre o dano ao erário e o parecer, e uma certa presunção de culpabilidade, atuando como verdadeira instância revisora dos pareceres, como ficou bem ressaltado nos precedentes do Supremo Tribunal Federal.

Entendemos que esta posição das Cortes de Contas não pode prosperar, tendo sido reiteradamente rechaçada pelo Poder Judiciário, conforme recente decisão do Ministro Luiz Fux, no Mandado de Segurança n. 30892¹², julgado em 20/05/2014, publicado em processo eletrônico DJE - 097, em 22/05/2014:

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. FIXAÇÃO DE MULTA. RESPONSABILIDADE DE COORDENADOR JURÍDICO DA CODESA POR ELABORAÇÃO DE PARECER MERAMENTE CONSULTIVO. INOCORRÊNCIA. EXCLUSÃO DA MULTA. PRECEDENTES: MS 24.073, REL. MIN. CARLOS VELLOSO, E MS 24.631, REL. MIN. JOAQUIM BARBOSA. SEGURANÇA CONCEDIDA.

(...)

In casu, o Tribunal de Contas da União exarou decisão contrariando a orientação consolidada pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de que o parecer meramente consultivo não possui caráter vinculante, não ensejando, portanto, a responsabilização de seu emissor.

12 Disponível em: <www.stf.jus.br>. Acesso em: 22 nov. 2014.

6. O TRATAMENTO DA RESPONSABILIDADE DO ADVOGADO PÚBLICO PELO NOVO CPC – LEI N. 13.105/2015

O Novo Código de Processo Civil, Lei n. 13.105/2015, que entrou em vigor em março de 2016, traz uma novidade acerca da responsabilização do Advogado Público, tratada textualmente em seu art. 184: “O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”.

Trata-se de um novo parâmetro para caracterização da responsabilidade do Advogado Público, de forma genérica e que pode, no nosso entender, servir como norte na apuração desta, também no caso dos pareceristas.

Isso porque a norma em comento, que é de natureza material – ainda que contida no âmbito de uma norma de natureza processual¹³ –, trata do dano processual, que por sua vez está inserido no âmbito da responsabilidade civil, assim como a responsabilidade pela emissão de pareceres.

Desta feita, conclui-se que o dispositivo do Código de Processo Civil tem a sua aplicabilidade no amplo campo do dano indenizável, dispondo sobre o elemento subjetivo para responsabilidade civil do Advogado Público.

Há que se dizer que a interpretação da norma acima declinada encontra seu fundamento de validade em pelo menos dois dispositivos constitucionais, quais sejam: o art. 37, § 6º e o art. 133 da Carta Magna:

Art. 37.

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

13 É o que a doutrina entende como norma heterotópica.

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.

Da leitura dos artigos da Constituição Federal constata-se que os Advogados Públicos estão submetidos a um duplo regime: de servidor público e advogado. Como tal, é necessária uma interpretação conjunta e integrativa dos dispositivos constitucionais, a fim de se extrair o verdadeiro sentido de sua responsabilização.

Ora, nos termos constitucionais, o Advogado Público, como servidor, seria responsável, regressivamente, pelos atos praticados com dolo ou culpa (art. 37 § 6º), contudo, como advogado, é inviolável por seus atos ou manifestações nos termos da lei (art. 133).

Neste aspecto, a lei aplicável ao Advogado Público é o dispositivo art. 184 do Código de Processo Civil de 2015, a partir de sua edição, e não mais o art. 32 da Lei 89.906/94 – Estatuto da OAB, que somente passou a abarcar os advogados privados.

Trata-se de norma especial que prevalece sobre a lei geral.

Neste sentido é o posicionamento de Roney Raimundo Leão OTÍLIO¹⁴, em excelente artigo sobre o tema:

No entanto, além disso, a Carta Magna traz uma garantia maior a favor do advogado, tornando-o inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão e nos limites da lei. Pelos termos constitucionais – “nos limites da lei” –, já dá para concluir que a imunidade do advogado não é absoluta, dependendo de regulamentação legal.

Destarte, a CF/88 deixou uma margem de regulamentação legal para a inviolabilidade do advogado, o que, no caso do advogado não público, foi preenchido pelo art. 32

14 OTÍLIO, Roney Raimundo Leão. A limitação da responsabilidade do advogado público aos casos de dolo ou fraude no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação a processos administrativos. *Fórum Administrativo* – FA, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, p. 77-83, jan. 2016.

da Lei n. 8.906/94, segundo a qual “o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”.

Já no que concerne ao advogado público, situação especial, fazendo incidir o princípio da igualdade material, segundo o qual os desiguais devem ser tratados desigualmente, o elemento subjetivo da responsabilidade, até a presente data, não tem disciplina legal específica vigente, o que será suprido quando da entrada em vigor do Novo Código de Processo Civil, que aduz haver responsabilidade apenas nos casos de dolo ou fraude.

Desta feita, entende-se que, com a edição e a vigência do Novo Código Civil, a responsabilidade do Advogado Público, seja em sua atuação judicial seja como parecerista, dar-se-á quando tenha agido com dolo ou fraude, não mais se podendo falar em condenação por culpa grave (erro grosseiro e inescusável), como vinha sendo o entendimento do Supremo Tribunal Federal.

Também é oportuno dizer que, com a alteração legislativa, ao contrário do que previa o Código de Processo Civil de 1973, houve uma equiparação da responsabilidade do advogado público à dos juízes e promotores de justiça, que somente respondem civilmente em caso de fraude ou dolo, nos termos dos artigos 143 e 181 do NCPC.

Por outro lado, da análise da norma, salta aos olhos que o texto legal não fale em solidariedade na responsabilidade do Advogado Público no exercício de suas funções, e sim em regressividade. Vale dizer: a responsabilidade será sempre subjetiva, regressiva e não solidária. Isso porque a solidariedade não se presume, ela decorre sempre do texto legal, e não há qualquer previsão da lei nesse sentido.

Também se verifica pela leitura do dispositivo legal um estreitamento nos requisitos subjetivos ensejadores da responsabilização do Advogado Público.

Note-se que a lei não se reporta à culpa nas modalidades de negligência, imprudência ou imperícia – ou, como na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em erro grosseiro ou inescusável.

A dicção legal fala em dolo ou fraude no exercício das funções de Advogado Público.

Quanto ao dolo não há nada de novo. Entretanto, aparentemente o Novo CPC afasta a conduta culposa em sentido estrito para adotar a conduta fraudulenta do agente para responsabilização do Procurador Público.

Sobre o dolo na presente hipótese, é sintética a posição de Roney Raimundo Leão OTÍLIO¹⁵:

No caso do advogado público, seja atuando em Juízo ou em processo administrativo na função de consultor, deverá ter consciência de que, com a sua conduta, obterá resultado contrário ao interesse público e ocasionador de prejuízo ao Ente para o qual labora. Veja-se que não basta a vontade de praticar a conduta (caso da culpa), sendo imprescindível a consciência e vontade de obter o resultado danoso, em se agindo de determinada forma.

Já fraude, no dizer de Pedro NUNES¹⁶ é:

1 - Artifício malicioso que uma pessoa emprega com intenção de prejudicar o direito ou os interesses de terceiro. (...) 3 – toda intenção de alguém, na execução de um ato contrário a certa disposição de lei imperativa, ou proibitiva. (...) A fraude compõe-se de dois elementos: o *objetivo* (“*eventus damini*”), que consiste no prejuízo realmente verificado; o *subjeto* (“*consilium fraudis*”), que compreende a intenção fraudulenta, a má-fé, o meio astucioso empregado para enganar.

Na fraude é indispensável o *consilium fraudis*, ou seja, o meio fraudulento utilizado para enganar terceiros, encobrindo que o ato foi praticado para prejudicar a Administração Pública.

Assim, pode-se concluir que, com a edição do Novo CPC, o elemento subjetivo para a responsabilização do Advogado Público,

15 Op. et loc. cit.

16 NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12. ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1990, p.446.

no exercício das suas funções, está centralizado na má-fé, na vontade direcionada a causar o dano.

Trata-se de novo elemento na já controversa temática da responsabilização do parecerista, cujo debate encontra-se ainda em construção no mundo jurídico.

7. CONCLUSÃO

O ponto de partida para a apuração dos parâmetros para responsabilização do Advogado Público parecerista deve ser a premissa básica de que este, como todo advogado, é inviolável no seu exercício funcional, agindo com ampla liberdade técnico-jurídica, nos termos do art. 133 da Constituição Federal e dos arts. 2º e 31 do Estatuto da OAB.

Obviamente, não existe liberdade ilimitada, razão pela qual, inicialmente, o limite material desta imunidade funcional é o que dispõe o art. 32 do Estatuto da OAB, que imputa a responsabilização do advogado quando agir com dolo ou culpa em seu mister.

Entretanto, na seara da Administração Pública não há muita clareza na observância desses limites de responsabilização, principalmente por órgãos externos, como Ministério Público e Tribunais de Contas, havendo, não raro, um alargamento do nexo de causalidade entre os pareceres elaborados pelo Advogado de Estado e o dano ao erário, bem como uma presunção de culpa deste. É comum uma reinterpretação do que seria “o melhor posicionamento” ou o “mais abalizado” ou “doutrina e jurisprudência pertinentes” no caso concreto por parte desses órgãos.

Por outro lado, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, nos últimos anos, passou por algumas modificações.

Inicialmente, por meio do MSn. 24.073-3-DF, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, partindo-se da premissa constitucional da inviolabilidade do advogado, firmou-se o entendimento de que os pareceres emitidos pela consultoria jurídica do ente público são peças meramente opinativas,

de observância facultativa pelo administrador público, não integrando o ato administrativo e não podendo se atribuir responsabilidade solidária ao parecerista. Também restou assentado, por decorrência, que o Advogado Público somente responde civilmente pelos pareceres emitidos com má-fé, que provoquem dano ao erário decorrente de erro grave e inescusável (culpa em sentido estrito) e dolo.

Em um segundo momento, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do MS n. 24.584-1-DF, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, entendeu que, nos casos de aprovação de minuta de edital de licitação, contratos, convênios, acordos e ajustes, conforme previsto no art. 38 da Lei de Licitações, a manifestação jurídica é obrigatória. Sendo assim, não caberia recusa do Advogado Público em prestar esclarecimentos ao Tribunal de Contas da União, uma vez que nesses casos a responsabilidade seria solidária com o administrador público.

Finalmente, quando da apreciação do Mandado de Segurança n. 24.631-6-DF, em que foi relator o Ministro Joaquim Barbosa, este retomou a ideia já anteriormente externada, abalizada na classificação de pareceres de René Chapus de três modos: pareceres facultativos, quando a autoridade não se vincula ao parecer emitido; pareceres obrigatórios, em que a autoridade fica vinculada à consulta efetuada, e se pretender praticar o ato administrativo de maneira discordante com o parecer deve solicitar a emissão de um novo parecer; e, os pareceres vinculantes ou conforme, em que o administrador público somente pode praticar o ato nos termos externados no parecer ou não praticá-lo. Neste caso, haveria uma partilha do poder decisório entre o parecerista e a autoridade e, por conseguinte, a responsabilidade seria conjunta entre ambos, em casos de irregularidade na prática dos atos administrativos. Tais seriam as hipóteses previstas no art. 38 da Lei n. 8.666/93.

Entretanto, como no caso apreciado, por se tratar de parecer meramente opinativo, somente seria viável a imputação de responsabilidade ao Advogado Público por meio de comprovação de dolo ou erro grosseiro. O Ministro Joaquim Barbosa concluiu pela abusividade na responsabilização

por parte do Tribunal de Contas da União, calcada no alargamento da relação de causalidade entre o parecer emitido e o ato administrativo causador do dano ao erário. Asseverou ainda a existência de uma presunção de responsabilidade por parte da Corte de Contas.

Ousamos discordar parcialmente do posicionamento do Ministro porque entendemos que não existe no direito brasileiro hipótese de parecer vinculante, como posto na doutrina francesa, em que o administrador deve decidir de acordo com o parecer emitido ou nada decidir, senão na hipótese de parecer normativo. Mas, mesmo assim, se o chefe do Poder Executivo, que normalmente é quem possui competência para aprovar tais pareceres e torná-los obrigatórios para toda a Administração Pública, achar por bem, pode revogá-lo a qualquer momento, o que somente reforça o caráter opinativo dos pareceres.

Ademais, o que define efetivamente a responsabilidade do Advogado Público não é a espécie do parecer e sim a culpa em sentido largo, o dano ao erário e o nexos causal entre ambos. Ou seja, o parecer obrigatório não tem o condão por si só de transformar o parecerista em administrador. Nos casos do art. 38 da Lei 8666/93, o que atrai a responsabilidade é o ato administrativo de aprovação e não a natureza da consulta.

Assim, tem-se que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até o momento, é no seguinte sentido: 1) o Advogado Público parecerista pode ser chamado a prestar informações perante o Tribunal de Contas, desde que se trate de aprovação de minuta de edital de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes, nos termos previstos no parágrafo único do art. 38 da Lei n. 8666/1993; 2) o Advogado Público é responsável civilmente pelos danos causados se decorrente de erro grave e inescusável, ou ato comissivo ou omissivo praticado com culpa em sentido lato (dolo e culpa grave); 3) para parte dos Ministros, que aliás, não compõe mais a Corte, nos casos em que o parecer é vinculante, haveria possibilidade de o consultor público responder solidariamente com o administrador pelo ato administrativo; 4) é abusiva a responsabilização do parecerista com base no alargamento do nexos de causalidade entre o dano ao erário e o parecer.

Já o posicionamento do Tribunal de Contas da União em relação à responsabilização do Advogado Público parecerista é muito mais ampla.

O entendimento consolidado é de que o Advogado de Estado parecerista, independentemente da espécie de parecer, responde solidariamente com o administrador público pela irregularidade na aplicação de recursos públicos, por erro grosseiro ou atuação culposa em sentido largo. Considera-se que o parecer integra e motiva o ato administrativo emitido pelo ordenador de despesa.

Um novo tratamento da responsabilidade do Advogado Público foi trazido pelo Novo CPC – Lei n. 13.105/2015, em seu art. 184, ao estabelecer que este, no exercício de suas funções, será civil e regressivamente responsável quando atuar com dolo ou fraude.

Percebe-se um estreitamento do elemento subjetivo da responsabilidade, com o afastamento tanto da solidariedade – já que consagra a regressividade – quanto da culpa em sentido estrito –, já que permite a responsabilização do Advogado Público unicamente em casos de má-fé, por dolo ou fraude.

O embasamento constitucional do dispositivo processual decorre da interpretação conjunta do art. 37 § 6º e do art. 133 da Carta Magna, em que se verifica que o Advogado Público está submetido a um duplo regime: como servidor público e como advogado.

Como tal, a sua responsabilização será apurada nos termos da lei, que a partir da vigência do Código de Processo Civil de 2015 deixou de ser o art. 32 do Estatuto da OAB para se vincular ao disposto no art. 184 da Nova Lei Processual.

Parece-nos evidente que a jurisprudência e a doutrina não poderão deixar de considerar o recente balizamento acerca da responsabilização do Advogado Público trazido pelo Novo CPC, o que causará hodiernos e amplos debates, acrescentando um novo elemento à já controversa temática da responsabilização dos Advogados Públicos pela emissão de pareceres.

8. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BRASIL. Lei n. 8.666/1993, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. DOU de 22.6.1993, republicado em 6.7.1994 e retificado em 6.7.1994.

BRASIL. Lei n. 13.105/2015, de 16 de março de 2015. *Código de Processo Civil*. DOU de 17.3.2015.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança n. 24073-DF, Relator: Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno, julgado em 06.11.2002, publicado no DJ de 31.10.2003. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança n. 24631-DF, Relator: Ministro Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, julgado em 09.08.2007, publicado no DJ de 01.02.2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança n. 24.584-1-DF, Relator: Ministro Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.08.2007, publicado no DJ de 20.06.2008. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. *Supremo Tribunal Federal*. Mandado de Segurança n. 30892-DF, Relator: Ministro Luiz Fux, julgado em 20.05.2014, publicado em Processo eletrônico DJe-097 de 22.05.2014. Disponível em: <www.stf.jus.br>.

BRASIL. *Tribunal de Contas da União*. AC-0825-10/14, Tribunal Pleno, Processo n. 030.745/2011-0, Relatora: Ministra Ana Arraes, julgado em 02.04.2014. Disponível em: <http://www.tcu.gov.br/Consultas/Juris/Docs/judoc/Acord201440403/AC_0825_10_14_P.doc>.

DI PRIETO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 26ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2013.

FERNANDES, Ricardo Vieira de Carvalho. Regime jurídico de responsabilidade do advogado público. *Anais do XIX Encontro Nacional Conpedi*, Fortaleza. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4202.pdf>>. Acesso em: 22 jun. 2015.

Informativo n. 021/2014: *Responsabilidade do Advogado Público*. Disponível em: <<http://www.patrimoniopublico.mppr.mp.br/modules/noticias/article>>. Acesso em: 29 set. 2014.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 39ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. *A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards*. Tese apresentada e aprovada no XXXV Congresso Nacional de Procuradores de Estado. Fortaleza, 2009. Disponível em: <<http://anape.org.br/site/responsabilidade-pessoal-parecerista-publico-quatro-standards/>>. Acesso em: 17 jun. 2015.

NUNES, Pedro. *Dicionário de tecnologia jurídica*. 12ª ed. Rio de Janeiro. Freitas Bastos, 1990.

OTÍLIO, Roney Raimundo Leão. A limitação da responsabilidade do advogado público aos casos de dolo ou fraude no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação a processos administrativos. *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, p. 77-83, jan. 2016.

VILLELA, Jaime. Da responsabilização de advogados públicos pareceristas e seus limites – Breve análise do Acórdão TC n. 011.119/2009 (TCU). *Fórum Administrativo – FA*, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p. 53-59, nov. 2014.

