

Responsabilidade do Advogado Público pela emissão de parecer jurídico

Flávio Boson Gambogi

Advogado

Consultor Jurídico da AMM

PARECER:

Um parecer jurídico é, em essência, uma opinião, mas uma opinião proferida num contexto institucional controlado.

PARECER:

Por isso, existem limites ao parecerista, que se expressam:

- (i) na transcrição de dispositivos normativos,
- (ii) na referência à jurisprudência atualizada,
- (iii) no apelo à doutrina consagrada e
- (iv) na incorporação, moderada e inteligível, de inovações doutrinárias e jurisprudenciais ao corpo do argumento.

ESPÉCIES DE PARECER:

- ✓ Facultativo
- ✓ Técnico
- ✓ Obrigatório
- ✓ Normativo
- ✓ Vinculante

PARECER FACULTATIVO

Ato opinativo que não vincula a Administração Pública ou os seus administrados, podendo esses segui-lo para melhor fundamentar suas decisões ou ignorá-lo, pois, não estão vinculados a conclusão exarada pelo parecerista

PARECER TÉCNICO

Pronunciamento opinativo de órgão ou agente sobre determinada situação relacionada à sua área técnica de atuação e que, em virtude da especificidade da matéria, não se subordina, sobressaindo-se sobre a hierarquia administrativa.

Em decorrência deste fato, deve ser obedecido pelos administrados e administradores, podendo apenas, seu mérito, ser discutido por agentes especializados na mesma área técnica.

PARECER OBRIGATÓRIO

Emitido por determinação de órgão ativo ou de controle, em virtude de preceito normativo que prescreve a sua solicitação, como preliminar à emanção do ato que lhe é próprio, o que não significa, entretanto, que o administrador deva decidir de acordo com as conclusões opinadas pelo parecerista, podendo agir de forma diversa, desde que motive.

PARECER NORMATIVO

É aquele que, ao ser aprovado pela autoridade competente, é convertido em norma de procedimento interno, tornando-se impositivo e vinculante para todos os órgãos hierarquizados à autoridade que o aprovou. Tal parecer, para o caso que o propiciou, é ato individual e concreto; para os casos futuros, é ato geral e normativo.

PARECER VINCULANTE

Ocorre nos casos em que a norma exige consulta prévia a órgão jurídico ou técnico, cujo parecer deve nortear obrigatoriamente a decisão a ser tomada – nesse caso, a autoridade somente pode decidir no sentido do parecer, restando-lhe a alternativa de não editar o ato. Além da função consultiva, o órgão que emite o parecer vinculante exerce função de controle preventivo.

CRÍTICA

O parecer é obrigatório quanto à sua presença, mas não é, e jamais poderia ser, obrigatório quanto a seu acolhimento. Afinal, o administrador administra, e um parecer vai ser sempre um parecer: se é obrigatório ou não, isso não desnatura sua essência opinativa

EXCEÇÃO

- A hipótese do art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93, segundo o qual “*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*”, não gera responsabilidade do parecerista porque a opinião jurídica seja obrigatória, **mas porque é caso excepcional de ato administrativo de aprovação.**

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Em se considerando que o parecer jurídico não vincula o administrador, que pode praticar o ato seguindo ou não o posicionamento defendido e sugerido pelo parecerista, não poderia este, portanto, ser considerado responsável solidariamente com o agente que possui a competência e atribuição para emissão do ato administrativo decisório.

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- ✓ (1) os advogados públicos não são absolutamente irresponsáveis no exercício da função consultiva, porque isso, no mínimo, não se coaduna com a ideia de Estado de Direito;

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- ✓ (2) mesmo assim, os casos de responsabilidade pessoal do advogado público parecerista limitam-se às hipóteses em que comprovadamente tenha agido com dolo ou erro inescusável;

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- ✓ (3) tais agentes públicos podem ser chamados a apresentar explicações junto aos órgãos de controle, desde que as imputações que se lhes façam digam respeito a esse dolo ou erro inescusável;

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- ✓ (4) pode haver alguma relação entre a obrigatoriedade legal da prolação de parecer e a responsabilização do parecerista: nos casos em que o parecer é obrigatório ou vinculante, o consultor público seria co-responsável pelo ato administrativo.

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Possível a responsabilização dos pareceristas públicos, mas apenas em casos de dolo, erro inescusável ou clara omissão quanto a dever de agir. Igualmente possível que os advogados públicos sejam chamados a prestar explicações junto aos órgãos de controle, mas desde que a solicitação diga respeito a uma das três imputações possíveis.

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

Seja obrigatório ou facultativo o parecer, o que vai ditar eventual responsabilização é a presença de dolo ou erro evidente e inescusável, além do fato de haver influído concretamente no curso da ação (nexo causal) e de que desta tenha decorrido algum prejuízo (dano)

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- 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.

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- O ERRO evidente e inescusável afere-se em comparativo com um profissional médio. Sendo causa da ação pública e gerando prejuízo, responsabilizará, também, o procurador.

RESPONSABILIDADE DO PARECERISTA

- 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.

Obrigado!