

Contratação pública e responsabilidade do parecerista: há algo de novo no STF

Em se tratando de pareceres jurídicos emitidos no curso de processos que envolvem contratação pública, a questão pertinente à responsabilidade do parecerista é uma das mais inquietantes, sobretudo quanto aos limites da responsabilização.

Por regra, advogado que emite sua opinião, após consulta formulada por um específico agente administrativo, goza de autonomia e liberdade para o exercício da profissão (artigo 133, CF e, para advogados públicos, também artigos 131 e 132, todos da Carta Maior), razão pela qual a licitude do ato praticado é regra, salvo se manifesto o dolo, o erro grosseiro ou a culpa grave na conduta praticada. Este é o posicionamento pacífico do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União.

Sucedendo, para além do dolo, os elementos volitivos que compõem a culpa grave e o erro grosseiro também são passíveis de condenação. Na prática, o advogado a quem é submetido qualquer questionamento jurídico usufrui de prerrogativas para estabelecer os limites da opinião jurídica, respeitados os quadrantes dos questionamentos formulados pelo consulente.

A linha entre o que é respondido e o que deveria constar na opinião legal é substancialmente tênue, à medida que perpassa pelos conceitos de pareceres facultativos e obrigatórios e, quanto a estes, vinculantes ou não vinculantes. Logo, ao passo que a facultatividade do parecer jurídico induz a menores responsabilidades, a vinculação (nomeadamente quando obrigatório o parecer) atrai um maior comprometimento para o parecerista.

No alcance da Lei nº 14.133/2021, o parecer jurídico, nos termos do artigo 53, é obrigatório, nada obstante a interpretação quanto à sua facultatividade em circunstâncias diversas, a exemplo de consultas eventuais que possam subsidiar o tomador de decisão, a quem o parecer é endereçado.

Seria a vinculação ao parecer uma mera questão interpretativa? Em outra oportunidade, nesta mesma coluna, [escrevemos sobre essa inquietação](#). Opinamos pela linha de raciocínio de que o parecer vincula, mas no grau de aderência do consulente aos fundamentos que dele (do parecer) constam.

O STF, em recentíssimo julgado, reavivou a matéria no julgamento do Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo 1.554.162 (DF), da relatoria do ministro Dias Toffoli. Concisamente, o Supremo entendeu, apreciando potenciais condutas caracterizadoras de improbidade administrativa, que parecer jurídico meramente opinativo não atrai responsabilização.

A premissa utilizada pelo STF segue a mesma linha de anteriores julgados [\[1\]](#) da corte e a discussão travada no ARE 1.554.162 traz alguns contornos sobre a culpa proporcional, bem como o domínio sobre a matéria e temas, submetidos ao parecer:

“Conforme já? assentou a Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ‘[n]o julgamento do MS no 35196/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe de 05.02.2020, algumas balizas foram estabelecidas para filtrar excessos na imputação de responsabilidade aos pareceristas jurídicos, como a necessidade de ponderação da culpa de modo proporcional ao real poder

decisório, o reconhecimento da assimetria de informações relacionadas a temas não jurídicos, a natural convivência de divergência de opiniões em assuntos legais e a possibilidade de registro de condicionantes de cautela em tais manifestações. Tais filtros, como visto, não foram respeitados no presente caso” (MS no 31.815/DF-AgR, relator ministro Rosa Weber, DJe de 9/4/21)”.

Spacca

Mesmo considerando as peculiaridades de cada caso em concreto, a jurisprudência do STF que versa sobre a responsabilização do parecerista jurídico foi — e ainda é — construída sob a égide da Lei nº 8.666/1993. Todavia, deve-se considerar que o artigo 53 da Lei nº 14.133/2021 é bem mais abrangente do que o artigo 38 da Lei nº 8.666/1993, especialmente quando analisada a parte final do inciso II do § 1º: “(...) *com apreciação de todos os elementos indispensáveis à contratação e com exposição dos pressupostos de fato e de direito levados em consideração na análise jurídica*”.

A apreciação de “*todos os elementos indispensáveis à contratação*” não está limitada a uma legalidade formalista, notadamente quando os pressupostos de fato devam ser levados em consideração na análise jurídica. Ou seja, o parecer diz mais que a própria norma e encampa o contexto fático pressuposto à análise legal.

E, nesse conjuntura, desponta uma particularidade processual civil, decorrente da sedimentada jurisprudência dos tribunais superiores, que inviabiliza a reanálise de fatos nas estreitas vias de recursos extraordinários. Nesse sentido, a Súmula 279 do STF assinala que, para simples reexame de provas, não é cabível recurso extraordinário.

Na prática, significa dizer que a matéria só pode ser alçada aos ares da Corte Suprema se houver conteúdo constitucional e, necessariamente, apartado de qualquer isolada reanálise de fatos e provas. De tal sorte, as instâncias ordinárias são soberanas para apontar, em cada édito judicial, as minudências dos casos concretos, circunstanciando, inclusive, a aderência às balizas a que o STF fez referência.



Guilherme Carvalho
professor e advogado



Simple reiteration

A decision of the STF in the recent Agravo Regimental in the Extraordinary Appeal with Agravo 1.554.162 (DF) remains generic and abstract, once it limits itself to pondering standards servile to any analysis as to the responsibility of the legal advisor, independently of the content of the act practiced.

The analysis particular by the Supreme Court, in hypothetical judge of convergence to its jurisprudence (and balizas), only has place if confronted each context factual, inalienable in degree of jurisdiction extraordinary. Following the same line of reasoning, to point out gross error, intent or grave fault, is indispensable incursion on the contours of facts and evidence.

Inevitably, there is no innovation in the recent judgment issued by the STF, considering that there was a simple reiteration of vague concepts and generic premises, circumscribing the responsibility of the legal advisor to the limits of intent, fraud and gross error.

Terminantly, it is necessary to clarify that the Supreme Court has not yet confronted the issue in the light of Law nº 14.133/2021. In future judgments, it will be possible to fix a contemporaneous jurisprudence — as to the matter, mere expectations.

[1] ARE nº 1.235.427/SP, 1ª Turma, relator ministro Cristiano Zanin, Dje de 16/10/2023

Autores: Guilherme Carvalho