

**EXCELENTÍSSIMO CONSELHEIRO SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE
DE AGUIAR RELATOR DO PROCESSO DE INSPEÇÃO N. 6383/2016**

INSPEÇÃO Nº 6383/2016

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO - TO 446C348C18266A7
Protocolo: 12449/2017 Data: 10/11/2017 15:32:44
Origem: VANIA LUCIA MACIEL MENDES MILHOMEM
UF: TO CNPJ: ../-

VÂNIA LÚCIA MACIEL MENDES MILHOMEM, Procuradora do Estado, inscrito na OAB/TO sob o nº 368, vem com o devido acatamento à presença de Vossa Excelência, apresentar razões de justificativa nos termos a seguir:

A requerente no exercício de seu mister enquanto Procuradora do Estado, foi instada a proferir parecer no **Procedimento Administrativo nº 2015.17010.000490** que, posteriormente resultou na celebração do Termo de Convênio nº 002/2015, formalizado entre a *Secretaria de Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins - SECIJU* e o *Instituto Comunitário do Tocantins - ICOMTO*, tendo como objeto o repasse financeiro para realização do Projeto denominado "TOCANTINS 100 DROGAS", destinado a desenvolver ações em 40 (quarenta) municípios do Estado do Tocantins", no valor de R\$ 1.000.000,00 (Um milhão de reais).

Ressai do conjunto de documentos visualizados na Inspeção nº 6383/2016, que o ponto central em que se funda a inclusão desta Procuradora do Estado no presente processo é o fato de ter proferido o **Parecer nº 2002/2015**, nos autos já apontados.

Cumpra, em sede inicial, dizer que em leitura perfunctória da indicada peça, patente que a opinião jurídica expressada naquela ocasião por esta subscritora não foi conclusiva. Ali está/permanece escrito o esforço em investigar/buscar mais elementos de convencimento e complementação processual. Emprego de meios necessários à possibilidade de emissão de parecer final, o que corriqueiramente denominamos diligências.

As razões lançadas na aludida opinião jurídica, foram, como veremos na transcrição seguinte:

P A R E C E R " S P A " Nº 2002/2015

EMENTA: CONVÊNIO. REPASSE FINANCEIRO VISANDO A ATENDER EMENDA PARLAMENTAR. Instrução Deficiente. Diligência.



Versa o presente feito sobre análise do Termo de Convênio a ser celebrado entre a Secretaria de Defesa e Proteção Social e o Instituto Comunitário do Tocantins - ICOMTO, que tem por objeto o repasse de recursos para apoiar a realização do Projeto Tocantins 100 Drogas, no período de agosto a dezembro/15, conforme previsto no Plano de Trabalho e anexo apresentados pelo conveniente (fls. 03/24), oriundo de emenda parlamentar, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Preliminarmente, registramos que o feito encaminhado nesta ocasião a esta consultoria jurídica, ao nosso sentir, **não apresenta os subsídios necessários a ensejar uma análise de mérito**, como será a seguir explicado.

Pois bem.

O procedimento de formalização de Convênio está preconizado na Lei Federal nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, nos seguintes termos:

"Art. 116 - Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgão e entidades da Administração.

§ 1º - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I - identificação do objeto a ser executado;

II - metas a serem atingidas;

III - etapas ou fases de execução;

IV - plano de aplicação dos recursos financeiros;

V - cronograma de desembolso;

VI - Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

§ 2º - Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembleia Legislativa ou Câmara Municipal respectiva". (Grifamos)

Compulsando os autos, verificamos que foi juntada Justificativa de fl. 96, subscrita pelo Gerente de Ações sobre Droga. Contudo, referido expediente carece de ratificação por parte da Gestora de recursos.

Outra pendência identificada prende-se à ausência de pesquisa prévia de mercado, a fim de comprovar os valores demandados, com efetiva constatação do preço real praticado no mercado.

Atinente ao documento de fl. 54, consignamos que, de acordo com art. 32, da Lei nº 8.666/93, se este não for apresentado em original, deverá passar por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Observamos de igual modo que não foram apostas datas junto às assinaturas do Gerente Financeiro e da Ordenadora de Despesa no anexo ao decreto orçamentário (fl. 73), somado à falta de numeração/paginação da última folha do Plano de Trabalho, descumprimento de regra legal acerca das formalidades exigidas nos procedimentos administrativos. Nesta apresentação, sem a ordem numérica pode-se acrescentar documentos ou retirá-los, perdendo desse modo a credibilidade exigida nos feitos desta natureza.

Ainda, é premente a exigência de complementação do Plano de Trabalho para que constem informações acerca das capacitações e palestras a serem realizadas, tais como dados dos palestrantes e/ou mediadores responsáveis por cada Módulo, datas e horários, dentre outros dados pertinentes.

Outro aspecto relevante que insta ressaltar é que o presente convênio não pode ter efeitos financeiros pretéritos. Dessa forma, deve ser certificado pelos convenientes se o início das atividades foi remarcado pela entidade, devendo, nesse caso, deve haver iniciativa de retificação do respectivo Plano de Trabalho e da minuta do convênio (e demais documentos correlatos, com aposição das devidas assinaturas), de modo a abranger apenas os eventos que se realizarão após a assinatura do termo.

Por fim, não podemos nos furtar em registrar um fato no mínimo curioso encontrado na instrução dos autos. A pretensa conveniente, quando fundada em 2008, chamava-se de Associação de Fisculturismo de Palmas. Porém,



conforme cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 11.04.2015 (fls. 39/40) foi realizada diversas alterações no seu Estatuto Social, neste rol, incluindo mudança na denominação da referida da entidade e, nos seus objetivos sociais para abranger educação, saúde, dentre outros.

Ora, tal circunstância nos leva a crer que o instituto em comento não tem qualquer experiência na área e, retificou seu estatuto especialmente para receber o repasse dos recursos oriundos de emenda parlamentar, o que evidencia a obscuridade na seleção de instituições para participar de convênios com o Poder Público, nos presentes moldes. Dito isso com fundamento nos documentos e expedientes presentes na lacunosa instrução destes instrumento.

Do exposto, face às falhas encontradas na instrução dos autos, que impossibilitam a emissão de parecer conclusivo, somos pelo seu retorno à origem para que sejam sanados na íntegra todos os pontos elencados no corpo desta peça opinativa. Após, retornem-nos.

É o que nos parece, s.m.j.

SUBPROCURADORIA ADMINISTRATIVA, em Palmas -TO, aos 08 dias do mês de outubro de 2015.

VANIA LUCIA MACIEL MENDES MILHOMEM

Procuradora do Estado

Em método simples de compreensão do significado de todos os pontos enumerados no corpo da manifestação jurídica de nossa lavra, em conclusão, houve o seguinte arremate: "[...] **Do exposto, face às falhas encontradas na instrução dos autos, que impossibilitam a emissão de parecer conclusivo, somos pelo seu retorno à origem para que sejam sanados na íntegra todos os pontos elencados no corpo desta peça opinativa. Após, retornem-nos.** (Grifos inseridos nesta ocasião).

Sem sombra de dúvidas, não houve emissão de parecer conclusivo a justificar nossa manutenção como responsável pelos desdobramentos verificados nos autos acima identificado. Por esta razão, em sede preliminar, urge o **procedimento de exclusão desta subscritora da presente inspeção.**



Entendemos pertinente, dizer no âmbito de mérito, o que se segue:

DA DEFINIÇÃO DE PARECER JURÍDICO

O ato administrativo de natureza consultiva/opinativa, praticado pela peticionante, e, objeto de questionamento pelo TCE reporta-se ao Parecer nº 2002/2015, emitido no seio do processo administrativo suso identificado.

Dessa forma, compreendemos esclarecedor citar **Carlos Pinto Coelho Motta**¹: "[...] parecer jurídico é a peça processual que corporifica e veicula a opinião técnica do advogado acerca da fenomenologia administrativa tal com é apresentada à sua percepção, acervo técnico e experiência".

Mais, segundo artigo publicado no sítio Lições de Direito², fundamentado nas lições de **José Cretella Júnior; Maria Sylvia Zanell a Di Pietro, Hely Lopes Meirelles e Celso Antônio Bandeira de Mello**: "Os pareceres administrativos são manifestações unilaterais emitidas por órgãos técnicos, denominados consultivos, quando solicitados, jamais ex officio, sobre assuntos submetidos à sua consideração".

Nesta senda, temos como certo que o parecer é tão somente peça opinativa, não tendo força de vincular a autoridade a qual é submetida, bem lembrado por **José dos Santos**³: "Sendo juízo de valor do parecerista, o parecer não vincula a autoridade que tem poder decisório, que pode ou não adotar a mesma opinião. Sublinhe-se, por oportuno, que o agente a quem incumbe opinar não tem poder decisório sobre a matéria que lhe é submetida, visto que coisas diversas são opinar e decidir".

Na mesma linha de entendimento ensina a doutrina atualizada do saudoso **Hely Lopes Meirelles**⁴: "Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou 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, ordinária, negocial ou punitiva".

Guarda distância a data que o Tribunal Federal de Recursos, Apelação em Mandado de Segurança n. 88749/RS, RIP 31397 86, assentou que: "Parecer, por não ter força vinculante, dado seu caráter meramente opinativo, não é ato administrativo".

Nesta direção, tornamos a afirmar que esta peticionante unicamente emitiu opinião, lastreando-se na instrução dos autos apresentado naquele comenos, e, **sequer opinou conclusivamente acerca do objeto presente naquele instrumento, ao revés, esforçou-se com medidas de**

¹ MOTTA, Carlos Pinto Coelho. Fórum Administrativo – Direito Público – FA. Ano 1, n. 1, mar. 2001. Belo Horizonte: Fórum, 2001, p. 2369-2370

² Disponível em <http://www.liceosdedireito.kit.net/administrativo/adm-atos.html>

³ FILHO, José dos Santos Carvalho, Manual de Direito Administrativo, 1ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2005, p. 132

⁴ Direito Administrativo Brasileiro, 2. ed., p. 200

acautelamento - requereu diligências, com vista a complementação de documentos, compreendida premente para que pudesse emitir uma opinião definitiva acerca do objeto trazido os autos, que lhe foram submetidos a análise.

DA INEXISTÊNCIA DE RESPONSABILIDADE POR PARTE DO PARECERISTA NOS TERMOS PRETENDIDOS

Sublinhamos que a única responsabilidade da ora peticionante, no caso em voga, era a análise jurídica do caso em concreto presente no feito, para tanto, emitiu um parecer NÃO VINCULATIVO nos autos do processo administrativo indicado noutra parte.

Explico porque, a conduta do Procurador do Estado em analisar pretensão esboçada em feitos daquela natureza, não possui qualquer elo de ligação decisória - gestão, manifestando-nos tão somente considerando os elementos constantes dos autos.

A ausência de compreensão da proposta, e, a decisão de não relevar omissões puramente formais observadas na documentação e projeto, desde que não contrariem a legislação vigente, e, mais, que não comprometam a lisura do processo administrativo, torna-se corriqueiro e imprescindível a promoção de diligência - emprego de meios destinados a esclarecer ou a complementar a instrução do processo, conclusão a que chegou esta subscritora quando naquela ocasião deliberou devolver o feito a sua origem.

Pois sim.

Extraímos do relatório do decantado parecer de nossa lavra, diante dos documentos que instruíram os autos naquele momento - considerando os elementos ofertados, inexistiu opinião conclusiva solicitada acerca do tema. Entendido ser prudente buscar mais informações/dados pertinentes ao conjunto instrutório, culminando em recomendar a complementação da formação daquele processo administrativo, isso é fato.

Não temos dúvidas acerca do verdadeiro papel do Procurador do Estado quando profere parecer em procedimentos administrativos, à luz do art. 1º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 20, de 17 de junho de 1999, *verbis*:

"Art. 1º. A Procuradoria-Geral é a unidade de representação do Estado para fins judiciais e extrajudiciais e de consultoria e assessoramento jurídicos ao Chefe do Poder Executivo, ao qual está diretamente subordinada, com as competências fundamentais seguintes:

[...]

***VII - emitir pareceres nos processos em tramitação nos órgãos do Poder Executivo"**; (Sem grifos no original).*



À vista deste preceito legal, **o Procurador do Estado está obrigado por lei a proferir pareceres jurídicos em processos administrativos do Poder Executivo do Estado**, sob pena de nulidade do procedimento, não podendo escusar-se dessa obrigação funcional, sob pena de responsabilização administrativa e, em última hipótese, por falta ético-profissional perante a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB.

Aspecto que impressiona, ao nosso sentir, é responsabilizar esta peticionante, caso concreto neste procedimento de inspeção, porque emitiu opinião, baseado no discernimento/modo ver pessoal, contando com avaliação do acervo endoprocessual resultando em parecer inconclusivo – providencia em baixar o feito em diligência. E ainda, acaso tivesse apresentado entendimento definitivo, a orientação não é vinculativa, pois, extratou sua visão jurídica do processo.

Na verdade, o parecer jurídico dado pelo Procurador do Estado possui a natureza jurídica de ato administrativo enunciativo, assertiva presente na doutrina atualizada de **Hely Lopes Meirelles**⁵, ao estatuir que:

"Atos administrativos enunciativos são todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou a atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado. Dentre os atos mais comuns desta espécie merecem atenção as certidões, os atestados e os pareceres administrativos".

Seguindo o conceito de parecer administrativo, o referido Autor (Idem, p. 189), prescreve que:

"Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.

O parecer tem caráter puramente 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. O parecer, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração". (Grifos inseridos).

Pertinente dizer que, essa Procuradora, ora peticionante, agiu na estrita liberdade de exercício da sua profissão de advogado – condição elementar para ser Procurador do Estado – cuja manifestação em processos administrativos é inviolável a teor do art. 133 da Constituição Federal, ao dispor que:

"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.

⁵ Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, Malheiros, São Paulo, 1990, p. 188

Coerente com os doutrinadores citados, segue pacífica a jurisprudência em inocentar Procurador Jurídico nas suas manifestações profissionais em processos administrativos, no seguinte teor:

"HC 43822 / RS HABEAS CORPUS 2005/0072269-8 / Relator(a) Ministro PAULO MEDINA (1121) / Órgão Julgador T6 - SEXTA TURMA / Data do Julgamento 26/09/2006 / Data da Publicação/Fonte DJ 23/04/2007 p. 313

Ementa

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

[...]

O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133, da Constituição da República. Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a continuidade da ação penal.

Habeas corpus CONCEDIDO para trancar, por falta justa causa, a ação penal originária nº 70008685562/2004, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul". (Grifos propositais).

Federal: Não é diferente o entendimento do egrégio Supremo Tribunal

"MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA / Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA / Julgamento: 09/08/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno Publicação DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro



grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido".

Nesta mesma linha intelectual, o emérito Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal do Estado do Tocantins, na Ação Civil de Improbidade Administrativa, autos nº 2008.43.00.004443-9, quanto à pretendida responsabilização dos Procuradores do Estado do Tocantins, eis a transcrição de um trecho das razões presentes na sentença, assim se pronunciou:

"A função do Advogado Público quando atua em órgão jurídico de consultoria da Administração é de, quando consultado, emitir uma peça (parecer) técnico-jurídica proporcional à realidade dos fatos, respaldada por embasamento legais.

Se é a melhor orientação ou não, não está sob censura este ponto, pois compete ao advogado com vínculo público emitir um juízo de valor autêntico, lastreado em fundamentos jurídicos compatíveis com o raciocínio desenvolvido, sem aberrações ou atrocidades.

Não pode o advogado público ser alçado à condição de administrador público quando emana um pensamento jurídico razoável, construído em fatos reais e com o devido e necessário embasamento legal.

Transportar o advogado público à condição de administrador público para fins de responsabilização, via ação de improbidade, por ele ter esposado posicionamento técnico embasado, sem demonstração de dolo ou de culpa grave, a meu ver, viola o art. 133 da Constituição federal. (Grifos propositais).

Daí por que o parecer jurídico, manifestado de boa-fé, não induz transgressão ao ato de outrem, a ponto de ensejar a participação do Procurador do Estado no presente Processo a cargo desse colendo Tribunal de Contas.

A questão assim posta forçosamente reverte para a tese segundo a qual "...o advogado público não pode ser responsabilizado por seu parecer, salvo culpa grave ou erro grave, inescusável ou dolo".

Este tema foi objeto de decisão emanada pelo *Supremo Tribunal Federal*, proferida no MS 24.073-DF, com o seguinte teor:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. 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, 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: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32.

III - Mandado de Segurança deferido". (MS 24073/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 06/11/2002, Tribunal Pleno, DJ 31-10-2003, p.15).

assinala que:

No voto condutor, o então eminente **Ministro Carlos Velloso**

"A questão a ser dirimida, portanto, é esta: poderia o TCU responsabilizar, solidariamente com o administrador, o advogado que, chamado a opinar, emitiu parecer técnico-jurídico sobre a questão a ser decidida, no caso, pela contratação direta pela estatal, de determinada empresa de consultoria interna?

Continua o voto do eminente ministro:

"O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei".

Prossegue, dizendo:

"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, é 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"

Noutro ponto observado, o relator diz que:

"Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns a interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização 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".



Arremata o voto do *Ministro Carlos Velloso*, com magistral precisão:

"Forçoso é 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 nas 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 Barros:

"[...]"

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 deflagarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão. [...]"

Por derradeiro, votou o então ministro *Sepúlveda Pertence*:

"[...] Os votos precedentes manifestaram, a propósito do caso, um certo temor do Ministério Público. Por ora, temo por este, porque, se pega a moda, o Ministério Público, emissor de algumas centenas de pareceres diários, vai pagar todas as culpas que tem e não tem".

Também o acórdão proferido no Mandado de Segurança 24.631-6/DF, relatado pelo *Ministro Joaquim Barbosa*, na sessão plenária de 09.08.2007, segue a mesma linha de entendimento, ao prescrever que:

"CONSTITUCIONAL. DMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídico deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou

jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido". (STF, MS 24.631-6/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.08.2007).

Ainda, extraímos do voto do nobre relator o seguinte:

"Mas a par da discussão sobre a natureza do ato complexo, 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.

[...]

Na decisão do TCU não há qualquer demonstração de culpa ou de seus indícios; o que houve foi uma presunção de responsabilidade".

Além disso, nos debates, destacamos o seguinte comentário do então relator ministro *Joaquim Barbosa*:

"Parecer obrigatório não significa parecer vinculante. Uma coisa é o parecer ser obrigatório; outra, quando a lei exige um parecer conforme, ou seja, o administrador não tem a opção de praticar ato, senão nos termos do parecer. É vinculante".

De outra parte, o Ministério Público Federal, não fugindo à realidade, também tem reiterado o entendimento de que os advogados públicos, no exercício de suas funções consultivas, são isentos de responsabilidade pela orientação externada por seus pareceres.

Colacionamos, a propósito, alguns trechos dessas manifestações:

a) Parecer nº 3.489/FG, no mandado de Segurança 24073-3/160-STF, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, datado de 3/9/2002, aprovado pelo então Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, no seguinte teor:

"O Tribunal de Contas da União assevera ainda ter o parecer jurídico motivado e vinculado o ato do administrador da sociedade de economia mista às suas conclusões, o que atrairia a responsabilidade solidária dos impetrantes.

Todavia, falece-lhe razão novamente. O parecer sublinhado adotado pelo administrador para motivação do seu ato administrativo, que culminou na contratação da consultoria ADL, decidindo-se inexigibilidade do procedimento licitatório, não constitui de per si o fator promotor do ato jurídico impugnado, mas representa apenas a orientação endossada pelo administrador público, único agente capaz de realizar o ato administrativo de cunho negocial ora analisado, sendo, portanto, o sujeito responsável por este ato administrativo posterior e subsistente."

Após citar doutrina de Hely Lopes Meirelles, conclui o parecer do Subprocurador da República:

"[...] os advogados no exercício de atividade consultiva não podem ser responsabilizados pela orientação jurídica externada em seus pareceres, visto que se caracterizam como ato administrativo de opinião, destituído de



qualquer elemento volitivo, sendo inapto nessa linha a produzir efeitos jurídicos [...]”.

b) Parecer nº 146/CF, no Mandado de Segurança 24.584-1/160-DF, emitido pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, em 18 de agosto de 2003:

"[...] Ora, na esteira do entendimento acima exposto, e tendo em vista que o ato de emitir parecer constitui uma atividade de conteúdo eminentemente opinativo, forçoso concluir que os autores da presente ação mandamental, ao opinarem acerca dos aditivos de convênio, apenas realizaram um trabalho de cunho técnico-jurídico, que isoladamente não obriga o administrador a sua observância, dependendo de ato próprio da Administração Pública para torná-lo imperativo [...]"

c) Parecer 022/2003 – VPGR – AF, no Mandado de Segurança nº 24.631-6/160, subscrito pelo então Vice-Procurador Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva e Souza, em 17 de outubro de 2003, aprovador pelo Procurador-Geral da República:

"[...] Ora, se o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo, além disso, não tem o condão de vincular a decisão a ser tomada no momento da prática do ato, servindo apenas como meio de informação e elucidação, não tem como o TCU pretender fiscalizar as opiniões vinculadas em pareceres, posto que estas não acarretarão qualquer ônus ao erário."

[...]

Destaque-se, por fim, que os atos praticados pelos membros da Advocacia-Geral da União, bem como dos órgãos vinculados a esta, como as procuradorias autárquicas, deverão ser fiscalizados e corrigidos pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União, nos termos previstos nos artigos 5º e 6º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993 [...]"

No mesmo tom preleciona com propriedade **Carlos Pinto Coelho Mota**⁶:

"O parecer jurídico não constitui, em si, ato administrativo. Representa uma peça opinatória especializada, tecnicamente cautelar, que pode e deve ser agregada ao ato, como elemento de sua fundamentação. O parecer exige ainda um ato administrativo de aprovação ou de acolhida. Inúmeras jurisprudências corroboram a afirmativa de que parecer jurídico não é ato administrativo: [...]" (Eficácia nas Licitações e Contratos, 9ª ed., Del Rey, 2202).

Por conseguinte, mesmo que esta subscritora tivesse emitido opinião conclusiva, que **não é a situação do caso concreto dos autos**, os precedentes exaustivamente indicados no corpo desta peça, afirmam a impossibilidade de impor responsabilidade a mesma pela cumprimento de obrigação funcional.

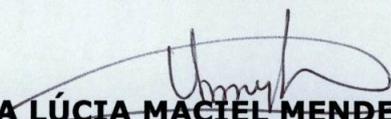
Por todo o exposto, demonstrada a inexistência de conduta que justifique a manutenção da peticionante como responsável nos presentes autos, seja porque não emitiu parecer conclusivo, ou, ainda, acaso tivesse exprimido opinião final no feito, seguramente teria indicado os fundamentos

⁶ Eficácia nas Licitações e Contratos, 9ª ed., Del Rey, 2202

de sua convicção jurídica, lastreada na norma. Reforçamos requerimento de exclusão do presente procedimento de Inspeção formalizado por esta Corte Estadual de Contas, pelos argumentos extensamente descritos no corpo deste expediente.

No aguardo de deferimento.

Palmas, 11 de novembro de 2017.


VÂNIA LÚCIA MACIEL MENDES MILHOMEM
Procuradora do Estado



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO TOCANTINS

A(s) assinatura(s) abaixo garante(m) a autenticidade/validade deste documento.

HELLEN MAYANA GOMES REIS

Cargo: ESTAGIARIO - Matricula: 263110

Código de Autenticação: 658811a3395ece1274ff5ac1eb2fda07 - 10/11/2017 15:37:57