

Responsabilidade por parecer jurídico

Foco no procurador, assessor ou consultor jurídico em procedimentos licitatórios

ANDRÉ SADDY

Resumo: O artigo trata da responsabilidade por parecer jurídico em processos licitatórios, abordando inicialmente o conceito de licitação e a caracterização dos dois ritos que podem ser adotados nesse processo, o licitatório, tido geralmente como a regra, e a contratação direta (dispensa ou inexigibilidade, basicamente), com caráter de exceção. Tendo em vista a obrigatoriedade do parecer jurídico no primeiro rito segundo a Lei nº 8.666/1993, as espécies do parecer distinguem-se entre não vinculativos e vinculativos. Dessa forma, o parecerista só será responsabilizado na primeira classificação caso haja má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável, ao passo que na segunda há responsabilidade solidária independente desses aspectos. Em seguida, trata-se do parecer jurídico no rito da contratação direta, o qual é não obrigatório e não vinculativo. Assim, há responsabilidade em caso de má-fé ou dolo, exclusivamente, por ser necessário evidenciar a intenção deliberada de causar dano.

Palavras-chave: Licitação. Responsabilidade. Parecer jurídico. Dispensa. Inexigibilidade.

Liability for legal opinion: focus on the prosecutor, advisor or legal consultant on bidding procedures

Abstract: This article is about the liability for legal opinion in bidding procedures. The work started with the concept of bidding and the characterization of the two rites that can be adopted in this process: the bidding process, usually taken as the rule, and the direct contracting (basically exemption or inexigibility), with an exception character. In view of the mandatory legal opinion in the first rite according to Law no. 8.666/1993, the species of the opinion differentiate between non-

Recebido em 12/6/18
Aprovado em 11/10/18

binding and binding. Thus, the consultant will only be held liable in the first classification if there is bad faith, deceit, serious guilt or gross error, inexcusable, while in the second there is joint responsibility independent of these aspects. Next, we talk about the legal opinion in the rite of direct contracting, in which it is non-mandatory and non-binding. Therefore, there will be responsibility in case of bad faith or fraud exclusively because it is necessary to show a deliberate intention to cause damage.

Keywords: Bidding. Liability. Legal opinion. Exemption. Inexigibility.

Introdução

Este artigo tem como principal objetivo analisar a responsabilidade por parecer jurídico dos procuradores, assessores ou consultores jurídicos em processos licitatórios de acordo com a espécie do parecer proferido por eles, com base em alguns entendimentos da doutrina e da jurisprudência.

A fim de atingir tal propósito, busca-se, inicialmente, definir licitação e seus ritos (rito licitatório e rito da contratação direta). Em seguida, identificam-se casos nos quais a opção que mais abrangeria os princípios basilares da Administração, como a celeridade, a economicidade e a eficiência, não corresponderia à licitação, mas sim à dispensa ou inexigibilidade de licitação. Demonstra-se que a escolha do rito a ser seguido deve ser determinada pelo caso concreto e suas facticidades. Tal fato é de extrema importância, pois, segundo entendimento da doutrina, influencia o tipo de parecer jurídico e conseqüentemente a responsabilidade do operador.

Num outro momento, procura-se distinguir as espécies de pareceres, dividindo-os em dois grupos: parecer jurídico no rito licitatório e no rito da contratação direta. No âmbito dessas divisões, é feita a subclassificação quanto à obrigatoriedade e quanto à vinculatividade. Dessa forma, constata-se três espécies: parecer jurídico obrigatório e não vinculativo; parecer jurídico obrigatório e vinculativo (ambos incluídos no rito licitatório); e, por último, parecer jurídico não obrigatório e não vinculativo (presente no rito da contratação direta).

Por fim, identifica-se que a responsabilidade ocorre na primeira espécie quando há má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável – entendimento majoritário na doutrina e jurisprudência. Na segunda

espécie, há responsabilidade independentemente desses aspectos, posição que ganhou força com a exagerada e questionável decisão do STF no Mandado de Segurança (MS) 24.073/DF (BRASIL, 2003), que dispôs acerca da responsabilidade solidária do parecerista, diferenciando parecer facultativo, obrigatório e vinculante, indo de encontro à posição do MS 24.584/DF (BRASIL, 2008b). Quanto à terceira espécie, o parecerista é responsabilizado em caso de má-fé ou dolo, exclusivamente.

1 Processo licitatório, ritos e preclusão

Licitação, segundo conceito corrente, é o processo administrativo lento, custoso e trabalhoso pelo qual a Administração busca, por meio de habilitação de proponentes e julgamento objetivo – com base na isonomia e na competitividade –, selecionar a proposta mais vantajosa para si entre candidatos que sejam aptos a celebrar contratos, utilizar bens públicos ou se tornar delegatários de serviços públicos, com vistas a atender aos interesses públicos.

Interessa aqui fixar, desde já, a ideia central de que a licitação é um processo administrativo que visa, sempre, atender a uma finalidade básica: a proposta mais vantajosa para a Administração. Este é o fim maior da licitação. É, portanto, um processo que corresponde a um conjunto de atos preordenados à realização de determinado fim, qual seja, a *vantajosidade*.

O processo licitatório pode desenvolver-se consoante diferentes procedimentos, cada qual seguindo uma específica sequência de atos e formas (rito). A definição do procedimento a ser seguido na fase externa é de extrema importância e pode seguir o rito da licitação ou

o indicado para a contratação direta (dispensa ou inexigibilidade).

Significa que, em princípio, existem dois ritos: (i) aquele definido como regra, o rito licitatório, estabelecido no art. 43 da Lei nº 8.666/1993 ou no art. 4º da Lei nº 10.520/2002 (BRASIL, 1993, 2002c); e (ii) a dita exceção, o rito da contratação direta, estabelecida no art. 26 da Lei nº 8.666/1993.

A decisão do procedimento a ser observado na fase externa deve ser tomada conforme as condicionantes estabelecidas em lei. O que determina isso é a situação fática de cada caso concreto. A regra é a obrigatoriedade do processo licitatório. Apesar de atualmente se encontrar positivada no art. 37, inc. XXI, da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988), essa regra não é absoluta. Pelo contrário, essa obrigatoriedade é relativa e cede espaço ante a ocorrência de outros valores e mecanismos de contratação direta, isto é, por questões dogmáticas e, também, de caráter positivo, existindo exceções à regra da licitação¹.

¹ A questão dogmática liga-se à concepção que vê a licitação como instrumento para um fim, um processo seletivo para a obtenção da proposta mais vantajosa. Trata-se, portanto, de expediente formalmente criado em lei voltado a um fim específico e que assegura valores como a igualdade entre os licitantes, a legitimidade, a moralidade administrativa, a economicidade da gestão pública, entre outros. Dessa maneira, se assegurar tais valores é a razão de existir de um instrumento jurídico, também é certo que, se esses fins podem ser mais bem atendidos em determinados casos concretos, tal instrumento deva ser posto de lado. E, nestes casos, o afastamento da licitação não terá consequências prejudiciais à Administração, pelo contrário, poderá trazer a almejada *vantajosidade*. Definitiva, porém, é a questão de caráter positivo. A própria CRFB, em seu art. 37, inc. XXI, ressalva a aplicação da licitação nos casos especificados na legislação. Ou seja, é a própria Constituição que abre, expressamente, a possibilidade de o legislador determinar as hipóteses de inaplicação da regra da licitação. Em outras palavras, a licitação é um processo de seleção da proposta mais vantajosa, mas não necessariamente o único processo para tal escolha, sobretudo se a realidade não recomendar a sua ocorrência. Isso se dá porque a licitação é mero instrumento da ação estatal para atendimento de determinada finalidade pública prevista em lei

A Lei nº 8.666/1993 prevê, em seus arts. 24 e 25, respectivamente, hipóteses em que cabe ao Administrador, em função do seu poder discricionário, instaurar ou não o certame, o que configura a dispensa de licitação, e outras em que, devido à inviabilidade de competição, o certame é inexigível.

O traço distintivo entre dispensa e inexigibilidade é que, na primeira hipótese, há um elenco restrito das situações nas quais o Administrador está autorizado a contratar diretamente, ou seja, o rol é taxativo. Na inexigibilidade, por sua vez, tais hipóteses são meramente exemplificativas, já que seria impossível ao legislador enumerar todas as possibilidades para configurar a inviabilidade de competição, com isso, permitindo ao agente que, diante do caso concreto, reconhecendo a inviabilidade de competição, faça a contratação direta.

Dessa forma, na dispensa de licitação, a competição é viável (logo, poderiam existir outras propostas), mas confere-se ao Administrador, diante do caso concreto, a possibilidade de afastá-la justamente para o atendimento dos interesses públicos². Envolve, portanto, um juízo discricionário do Administrador, que, limitado pelo Direito e seus princípios, opta pela não realização do certame por entender que o interesse público será mais bem atendido.

Na inexigibilidade, por seu turno, existe a princípio, mas não sempre, a total inviabilidade de competição, seja porque o bem que se pretende adquirir é único, sem qualquer similaridade com outro, seja porque inexistem concor-

rentes, visto que apenas uma pessoa – física ou jurídica – pode prestar o serviço desejado, pois detém toda a especialização necessária para sua boa execução.

A viabilidade ou não da competição é, portanto, a principal distinção entre dispensa e inexigibilidade de licitação, como aponta Di Pietro (2001, p. 302):

A diferença básica entre as duas hipóteses está no fato de que, na dispensa, há possibilidade de competição que justifique a licitação; de modo que a lei faculta a dispensa, que fica inserida na competência discricionária da Administração. Nos casos de inexigibilidade, não há possibilidade de competição, porque só existe um objeto ou uma pessoa que atenda às necessidades da Administração; a licitação é, portanto, inviável.

Todavia, o que define a condição de regra ou de exceção, na verdade, não são apenas esses critérios diferenciadores, mas a situação fática do caso analisado. Nada impede, por exemplo, que se interprete como regra a necessidade de contratação direta, por meio de dispensa ou inexigibilidade, o que poderá tornar a licitação uma exceção.

É possível, por exemplo, a dispensa de licitação para contratar instituição brasileira, sem fins lucrativos e de inquestionável reputação ético-profissional, que tenha por objetivo desenvolver, por força estatutária, uma das seguintes atividades: pesquisa, ensino, desenvolvimento institucional ou recuperação social do preso (art. 24, inc. XIII, Lei nº 8.666/1993). Caso os requisitos estejam presentes, a Administração tem a faculdade, em virtude de ser uma dispensa, de realizar a contratação direta. Porém, constatada a impossibilidade de competição, a licitação deve ser afastada, justificadamente, sob pena de se estabelecer procedimento administrativo, que demanda tempo,

ou na própria Constituição. Nas palavras de Mello (1999, p. 480), “a licitação não é um fim em si mesmo; é um meio para chegar utilmente a um dado resultado”. E, portanto, as exceções à regra da licitação podem ser definidas infra-constitucionalmente.

² Pereira Júnior (2003, p. 259): “A par de exauriente, o elenco de situações em que a licitação é dispensável apresenta-se com a característica de reservar à Administração discricionariedade para decidir, em face das circunstâncias do caso concreto, se dispensa ou não o certame”.

dinheiro e trabalho (princípios da celeridade, da economicidade e da eficiência), para se fazerem escolhas subjetivas ao final. Nesse caso, a exceção torna-se regra. Não pode, na inexigibilidade, o tomador de decisão escolher realizar a licitação. O Administrador está impedido, proibido de licitar. Por conseguinte, a situação fática define o que é a regra e o que é a exceção, por mais que o costume estabeleça que a regra é a licitação, e a exceção, a contratação direta (MENDES, 2012, p. 228).

Não poderia, pois, um agente político (um prefeito, por exemplo), sob o argumento de que deseja prestigiar a moralidade e o tratamento isonômico, determinar que, durante o seu mandato, não ocorrerá contratação direta e que todas as contratações devam ser precedidas de licitação.

Segundo Mendes (2012, p. 229, grifos nossos):

A legalidade não está em licitar sempre, mas apenas nos casos indicados na ordem jurídica, isto é, quando reunidos os pressupostos. Da mesma forma, não pode realizar a dispensa ou a inexigência com sentimento de culpa, como se estivesse fazendo algo ilegal. Portanto, a adoção da licitação em caso de inexigência é tão ilegal como a sua não realização quando cabível. A inexigência é a regra quando ausentes os pressupostos que determinam a licitação, bem como a sua dispensa poderá ocorrer quando, mesmo presentes os seus pressupostos, houver autorização legal para o seu afastamento. A ideia de regra e exceção na ordem jurídica é um valor relativo.

Saliente-se a ideia da preclusão; afinal, o processo administrativo, independentemente do rito, é um conjunto de atos sequenciais em que cada etapa nova exige a superação da que precede. Ou seja, devem-se considerar preclusas as fases já superadas. Assim, a ideia de preclusão consiste na técnica que “opera não só em relação aos atos processuais, individualmente considerados, obstando sua repetição, como por igual atua no pertinente às fases ou estágios que se sucedem no procedimento, nitidamente separados entre si” (PASSOS, 1983, p. 282).

A relevância da preclusão é ressaltada pela doutrina processualista, como em Alvim (1986, p. 314-315, grifo nosso): “A preclusão [...] é a *espinha dorsal do processo*, no que respeita ao seu andamento, pois é o instituto através do qual, no processo, se superam (sic) os estágios procedimentais, e não deixa de ser também um instituto propulsor da dinâmica processual”.

É, assim, uma exigência intrínseca a todo processo, independentemente do rito (licitatório ou da contratação direta), pois com ele se deseja atingir um fim para o qual é o mesmo instaurado – no caso, a homologação/adjudicação/ratificação do objeto e posterior contratação da pessoa jurídica.

2 A ótica da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade e as diferentes responsabilidades assumidas pelos agentes públicos

Tanto o agente público quanto o licitante devem considerar os atos administrativos emanados ao longo de um processo licitatório ou de contratação direta sob a ótica da presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. Essa presunção existe para cumprir a razão de ser do Estado – atender aos interesses públicos. Por isso, considera-se que os atos emanados pela Administração são realizados com “observância da lei” e, não menos importante, que se presumam “verdadeiros os fatos alegados pela Administração”, até prova em contrário (DI PIETRO, 2001, p. 182).

Se não fosse assim, certamente se instalaria o caos nas contratações públicas, precedidas ou não de licitação, pois cada agente público e licitante, temendo sua responsabilização, presumiria, em princípio, a existência de fraude e ilicitude de tudo que antecederesse à sua análise e conseqüentemente se sentiria compelido a refazer, confirmar os dados e informações lançadas nos autos ou demandar que o poder público confirmasse, por escrito, a legalidade, o que parece algo totalmente contra os princípios da Administração – entre eles, os da legalidade, eficiência e celeridade.

Em virtude disso, pode-se afirmar que cada agente responde exclusivamente pela ilicitude do ato por ele praticado. Logo, não se pode exigir que ele reveja, corrija ou conceda declaração sobre a legalidade, legitimidade e veracidade dos atos prévios ou posteriores que estejam fora do campo de sua competência (BRASIL, 2008c).

Conclui-se que o processo licitatório ou de contratação direta e, por conseguinte, os contratos dele derivados, bem como os convênios firmados por qualquer entidade da Administração Pública representam, por suas características, enorme desafio aos agentes públicos encarregados de sua execução.

A complexidade e variedade das normas (regras e princípios) estabelecidas pela legislação, por decisões dos Tribunais de Contas e pela jurisprudência dos Tribunais de Justiça, Tribunais Regionais e Superiores exigem especial atenção com vistas a conduzir o processo nos parâmetros estabelecidos.

Uma vez detectadas falhas em processo licitatório ou da contratação direta em que se tenha apurado ou não dano ao erário, ou que se tenha vislumbrado ou não má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável na atuação dos responsáveis, cumpre identificar os autores e responsabilizar cada qual em sua individualidade, além de posteriormente

expedir determinações corretivas (BRASIL, 2007c). O Tribunal de Contas da União (TCU) estabelece:

verificada a existência da prática de um ato ilegal, deve o órgão fiscalizador identificar os autores da conduta, indicando sua responsabilidade individual e a culpa de cada um.

7. Dessa forma, constatada a existência de ato administrativo eivado de vício, pode ocorrer que nem todos os responsáveis sejam punidos, pois para que a sanção ocorra é necessário o exame individual da conduta e a culpabilidade dos agentes, que pode estar presente em relação a um e ausente em relação a outros. Pode incidir, ainda, alguma causa de exclusão da ilicitude da conduta ou da culpabilidade do agente (BRASIL, 2002b).

Isso significa que, verificadas as impropriedades e realizada a identificação de todos os agentes públicos envolvidos nos procedimentos tidos por irregulares, a fim de averiguar a responsabilidade de cada qual, deve a entidade buscar executar medidas corretivas dentro de um prazo razoável (BRASIL, 2007a).

Ressalte-se que a adoção de medidas corretivas posteriores não elide a ocorrência das irregularidades apuradas, tampouco isenta os responsáveis das sanções previstas (BRASIL, 2010).

3 Responsabilidade dos pareceristas conforme o rito licitatório

O parecer jurídico previsto no art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, tem caráter obrigatório no rito licitatório e apenas nesse rito. Como regra, tem por objetivo evitar defeitos capazes de provocar nulidades no processo licitatório. Apesar de existir divergência

se tal parecer jurídico vincula o gestor/dirigente, entende-se que este examina e aprova, no final da fase interna, prévia e conclusivamente, as minutas (versão escrita) do edital, contrato, convênio ou ajuste.

Visto ser o parecer jurídico, no rito licitatório, obrigatório, a ausência de remessa ao órgão jurídico tem condão de ensejar a nulidade de todo o processo licitatório, existindo divergência sobre a possibilidade de convalidação por ato posterior. E isso significa que a manifestação jurídica constitui verdadeira condição de validade para as minutas do instrumento convocatório (edital ou carta-convite) no âmbito da fase interna da licitação³.

No entanto, não existe a obrigatoriedade desse parecer no rito da contratação direta. As contratações diretas só podem ser realizadas se forem devidamente justificadas, ou seja, calcadas no direito positivo, na proposta mais vantajosa e, se possível, na doutrina e na jurisprudência. Isso não significa, porém, que a justificativa tenha de ser realizada pelo procurador, assessoria ou consultoria jurídica. Além de não ser obrigatório, não se vê, como se poderá analisar, divergência quanto ao poder vinculativo desse parecer.

Passa-se a analisar, nessa perspectiva, as diferentes concepções jurídicas relativas à responsabilidade dos pareceristas, conforme a doutrina e a jurisprudência, com foco na espécie de parecer por eles emitido, pois é isso que diferencia a extensão das suas responsabilidades⁴. Ressalte-se desde já, porém, que para a análise do caso em questão interessa apenas o rito da contratação direta.

³ Este é o entendimento do TCU (BRASIL, 2007b).

⁴ Recorde-se a Lei de Processo Administrativo (Lei nº 9.784/1999) (BRASIL, 1999) que classifica os pareceres em: (i) obrigatório e vinculante; e (ii) obrigatório e não vinculante (art. 42, §§ 1º e 2º). Apesar de não mencionar, admitem-se pareceres não obrigatórios e não vinculantes, também denominados facultativos.

3.1 Rito licitatório: parecer jurídico obrigatório e não vinculativo (responsabilidade em casos de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável)

Boa parte da doutrina – e durante muito tempo da jurisprudência – entendeu que a responsabilidade só poderia ocorrer em casos de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável. Essa corrente aplica-se aos casos de rito licitatório quando se exige manifestação jurídica de forma obrigatória, mas não vinculativa, ao gestor/dirigente público, que pode dela discordar, desde que de forma fundamentada.

Perceba-se que o parecer é obrigatório quanto à sua presença, mas não é, e jamais poderia ser, obrigatório quanto ao seu acolhimento. Não se pode confundir existência com efeitos. Entre os autores que defendem esse posicionamento estão: Di Pietro (1995), Mello (2011), Carvalho Filho (2012), Moreira e Guimarães (2012), Garcia (2016), Furtado (2007), entre muitos outros.

Segundo eles, o parecer emitido por procurador, assessor ou consultor (todos advogados) de órgão da Administração Pública não é necessariamente um ato administrativo. Trata-se de uma opinião jurídica emitida por um operador do Direito e serve apenas para orientar o Administrador na tomada da decisão, ou seja, na prática de um ato administrativo propriamente dito. O parecer, portanto, é uma atividade técnica ou material da Administração Pública.

Essa atividade tem relação com o que comumente se denomina fato administrativo. É, a princípio, desprovido de interesse para o Direito, pois não envolve declarações de vontade, não apresenta qualquer traço de juridicidade, ainda que seja executado por agentes públicos. Não implica modificação de situa-

ções jurídicas nem produz efeitos jurídicos específicos ligados à sua só emanção.

García de Enterría e Fernández Rodríguez (2005) afirmam que a Administração organiza, ordena e dirige a realização dessa atividade cumprida por seus agentes ou terceiros contratados. Portanto, apropria-se de seus frutos ou resultados. Desse modo, atribuem-se à Administração todos os efeitos dos atos de seus agentes. Uma coisa é a atividade jurídica estrita, realizada por órgãos da Administração, e outra é a atividade técnica ou material, realizada pelas pessoas físicas que podem atuar eventualmente como órgãos.

Meirelles (2001, p. 185) afirma:

Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração. 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, ordinária, negocial ou punitiva.

Mello (1999, p. 377), embora classifique os pareceres como atos administrativos de Administração consultiva, deixa expresso que visam “a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”.

Os pareceres jurídicos, como atividade essencialmente consultiva, funcionam como instrumentos de controle preventivo de juridicidade e de orientação de interpretação para alinhar condutas internas. Sua finalidade é iluminar e aconselhar o órgão da Administração que decidirá sobre um determinado assunto. Isto é, o parecer, para os seguidores dessa corrente, não constitui

ato decisório⁵. Este, inclusive, foi por muito tempo o posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema (MS 24.073/DF, de 6/11/2002, decisão unânime) (BRASIL, 2003). Ao julgar esse MS, que foi por muito o *leading case* sobre o tema, o STF entendeu que o parecer não é ato administrativo. Nada mais é que uma opinião emitida pelo operador do Direito, opinião técnico-jurídica que orienta o administrador na tomada de decisão, na prática do ato administrativo. Posta assim a questão, infere-se que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante – opinião à qual o administrador não está vinculado –, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável⁶.

Outro argumento presente nesse julgado é o fato de o advogado, segundo a CRFB e o Estatuto do Advogado (Lei nº 8.906/1994) (BRASIL, 1994), ser “*indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da Lei*” (art. 133 e art. 2º, § 3º, respectivamente) (BRASIL, 1988, grifo nosso). Por sua vez, o Estatuto do Advogado (art. 7º, I a XX) proclama os direitos dos advogados, prerrogativas e direitos assegurados ao advogado-empregado.

Porém, é certo que a garantia constitucional de intangibilidade profissional do advogado não se reveste de caráter absoluto. Os advogados – como, de regra, quaisquer profissionais – serão civilmente responsáveis pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, desde que decorrentes de ato (ou omissão) praticado com dolo ou culpa e, em especial, consoante o disposto no art. 32 do Estatuto do Advogado.

Portanto, conquanto o parecer contenha as características mencionadas, entende-se que ele tem poder de persuasão sobre os tomadores de decisão e, por tal motivo, é plausível exigir dos procuradores, assessores e consultores jurídicos uma atuação zelosa na produção de suas peças, principalmente se já estiver acostumado a opinar em processo licitatório, sendo, por conseguinte, conhecedor dos ditames legais referentes à matéria.

⁵ Ferraz e Dallari (2007, p. 178) afastam a existência de parecer vinculante, sob o argumento de que “parecer vinculante não é parecer: é decisão”.

⁶ Gasparini (2003) entende não caber responsabilidade da autoridade que se vale de parecer para decidir e decide segundo as conclusões a que chegou o parecerista se o parecer tem efeito opinativo. No caso do parecer jurídico em procedimentos licitatórios, o autor aduz: “Dado seu caráter meramente opinativo, o parecer é facultativo, não obrigando a Administração Pública nem os administrados aos seus motivos e conclusões. Atente-se que mesmo a autoridade que o solicitou não resta submissa aos motivos e às conclusões a que chegou seu prolator. Embora essa seja a regra, é comum, tal qual faz a Lei nº 9.784/99, o parecer tornar-se vinculante, o que ocorrerá se a decisão da autoridade restar, por determinação legal, presa às suas conclusões” (GASPARINI, 2003, p. 292).

Assim, conclui-se que tais profissionais não podem ficar imunes de responsabilização, pelo contrário; mas é imprescindível que haja a devota graduação punitiva/sancionatória. Ou seja, que se leve em consideração as circunstâncias da infração que condicionam o exercício da faculdade punitiva/sancionadora, tomando em consideração alguns aspectos – tais como: os danos resultantes para a coletividade; as circunstâncias agravantes e atenuantes; os antecedentes do infrator; a reincidência específica; a situação econômica e financeira do infrator, em especial sua capacidade de geração de receitas e seu patrimônio; a proporcionalidade entre a gravidade da falta e a intensidade da sanção; o vulto da vantagem, direta ou indireta, auferida pelo infrator; a duração da infração; entre outros.

Percebe-se, pois, que não se está defendendo a irresponsabilidade do procurador, assessor ou consultor jurídico de ente ou órgão público pelos pareceres que elabora. Isso poderia levar a hipóteses de impunidade, independentemente da irregularidade praticada. Além disso, o gestor/dirigente alegaria a correção do ato, já que lastreado em exame técnico da área jurídica; e esta, por sua vez, lançaria mão da imunidade de seus membros em relação ao que escrevem para se livrar de qualquer imputação (BRASIL, 2002a).

Conclui-se, dessa maneira, que, apesar de ter caráter obrigatório (art. 38, *caput* e inc. VI, da Lei nº 8.666/1993), o parecer jurídico não tem efeito vinculante. Desse modo, o prolator de uma manifestação jurídica não se transforma num gestor/dirigente público; aquele somente o orienta para que não prossiga no intento de realizar um ato ilegal, ilegítimo ou imoral, de forma motivada. Contudo, caso aja com má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável, caberá a responsabilidade solidária entre eles.

3.2 Rito licitatório: parecer jurídico obrigatório e vinculativo (responsabilidade solidária independente de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável)

Outra parte da doutrina e da jurisprudência entende que a responsabilidade do procurador, assessor ou consultor jurídico é solidária quando houver irregularidades, independente de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável, pois o parecer, além de obrigatório, é vinculativo. Para eles, o parecer jurídico representa a própria motivação do ato administrativo, logo, integra a própria decisão, o que leva à responsabilidade solidária.

Perceba-se que a mudança de entendimento ocorre porque o parecer é vinculante na interpretação do aplicador da norma. Como o pare-

cer tem esse efeito, ele tem necessariamente de ser seguido pelo órgão competente para decidir; nesse caso, quem decide, na realidade, não é o gestor/dirigente, mas sim quem emitiu o parecer. O parecer é um ato administrativo decisório, a verdadeira motivação do ato posterior emanado pelo gestor/dirigente.

Esse é o entendimento da minoria da doutrina – caso de Justen Filho (1999)⁷. Essa posição ganhou força, porém, porque o STF modificou seu posicionamento anterior (MS 24.073/DF, de 6/11/2002, decisão unânime, já mencionado) para, por maioria – tendo, inclusive, mudanças de votos justificadas na conjuntura política da época (MS 24.584/DF, de 9/8/2007, vencidos os votos de Eros Roberto Grau, Gilmar Mendes e Cármen Lúcia) – decidir pela responsabilidade solidária dos pareceristas (BRASIL, 2008b).

Neste caso o STF, por meio do ministro Joaquim Barbosa, apresenta a diferença entre os pareceres jurídicos. Segundo a decisão, tem-se: (i) o parecer facultativo, em que a autoridade não se vincula e a responsabilidade existirá apenas em caso de dolo ou erro inescusável; (ii) o parecer obrigatório, cuja autoridade fica obrigada a realizar o ato em consonância com as conclusões do parecer; e (iii) o parecer vinculante, em que o administrador terá de emitir decisão conforme parecer e, por conseguinte, a responsabilidade será solidária entre o parecerista e o tomador de decisão. Para aquele ministro, o parecer obrigatório e vinculativo atribui responsabilidade ao subscritor (compartilhada com a do administrador), e esse seria o caso do parecer jurídico exigido com base no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993.

Não foi a responsabilidade desses agentes a questão central neste julgado, mas sim a discussão sobre a possibilidade de o TCU exigir que esses agentes se apresentassem para dar explicações. A questão levantada pelo ministro Joaquim Barbosa, embora não tenha sido debatida no caso, abriu espaço para o debate em julgado na mesma data que o anterior, mas cujo objeto era exatamente a responsabilidade dos procuradores, assessores ou consultores jurídicos (MS 24.631/DF, de 9/8/2007) (BRASIL, 2008a).

⁷“Ao examinar e aprovar os atos da licitação, a assessoria jurídica assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. Ou seja, a manifestação acerca da validade do edital e dos instrumentos de contratação associa o emitente do parecer ao autor dos atos. Há dever de ofício de manifestar-se pela nulidade, quando os atos contenham defeitos. Não é possível os integrantes da assessoria jurídica pretenderem escapar aos efeitos da responsabilização pessoal quando tiverem atuado defeituosamente no cumprimento de seus deveres: se havia defeito jurídico, tinham o dever de apontá-lo. A afirmativa se mantém inclusive em face de questões duvidosas ou controvertidas. Havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões. Mas se há duas teses jurídicas igualmente defensáveis, a opção por uma delas não pode acarretar punição” (JUSTEN FILHO, 1999, p. 370).

Em tal ocasião, adotando a visão tripartida de efeitos dos pareceres jurídicos, o ministro sustentou que o parecer deve ser interpretado como facultativo quando a lei nada menciona, não existindo responsabilidade caso não fique demonstrado dolo ou erro inescusável. Agora, caso a lei vincule a atuação administrativa à manifestação favorável, há compartilhamento de responsabilidades entre administrador e parecerista, e, desse modo, “o parecerista pode vir a ter de responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso” (BRASIL, 2008a, p. [11]). Nesse julgado, o ministro defendeu que o parecer era obrigatório e vinculativo, mas quanto a esse ponto, houve divergência. Os ministros Carlos Britto e Marco Aurélio, apesar de terem votado com o relator, divergiram no que diz respeito à ideia de parecer obrigatório e vinculante. Essa decisão do STF não é clara, pois alguns dos ministros tratam da ideia de má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável, além de ter existido discordância sobre a classificação tripartida dos pareceres.

Somos contrários a essa nova interpretação e favoráveis, neste ponto, ao entendimento de Mendonça (2010), que assevera não ser o problema a obrigatoriedade ou não do parecer, mas sim se o parecer, de forma efetiva e concretamente, induziu a autoridade a erro e se foi proferido com dolo ou erro grave e inescusável. Para o autor, “não é possível acreditar que o parecerista vire administrador, com todas as consequências práticas do conceito (prestação de contas ao Tribunal de Contas, etc.), apenas porque a lei determina, em certos casos, a elaboração de opinião” (MENDONÇA, 2010, p. 709-710).

O posicionamento do STF é questionável e parece-nos exagerado. Talvez, por isso, não tenha sido unânime. Espera-se que ele retorne à sua posição original, defendida no MS 24.073/DF, de 6/11/2002. Afinal, essa concepção e a anterior são antagônicas.

3.3 Rito da contratação direta: parecer jurídico não obrigatório e não vinculativo (responsabilidade em casos de má-fé ou dolo apenas)

Tudo o que foi analisado até este ponto diz respeito ao parecer jurídico mencionado no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993, mas, quando diante do rito dito excepcional da contratação direta, como no caso em questão, o parecer jurídico nele acostado muda de figura, pois a Lei nº 8.666/1993 não prevê a necessidade de tal parecer nos processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (art. 26). E isso significa, apesar de existirem vozes em sentido contrário, que o gestor/dirigente, ao analisar o processo administrativo, pode encaminhar, por ato discricionário, a solicitação ao procurador, assessor ou

consultor jurídico para que este emita sua opinião técnico-jurídica.

Nesse caso, a ideia é ouvir para melhor decidir, mas a lei não impõe tal condição. Sendo assim, nos casos de contratação direta, o parecer não é obrigatório nem vinculativo.

Chaves (2017, p. 5), por exemplo, apesar de defender que o parecer jurídico do parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 seja obrigatório e vinculativo, ao tratar dos casos de dispensa e inexigibilidade, defende que o gestor/dirigente não está obrigado a solicitar parecer jurídico, logo, o parecer é facultativo, *in verbis*:

diante das disposições da Lei nº 8.666/1993, nos casos de dispensa e inexigibilidade de licitação, o Gestor não é obrigado a encaminhar previamente à Assessoria Jurídica o processo para emissão de parecer, podendo, de próprio punho, motivar o ato de ratificação da hipótese. Caso encaminhe os autos para manifestação, será obrigatória a junta da da mesma no processo, mas, ainda assim, o parecer manterá seu perfil facultativo.

Desse modo, sendo não obrigatório e não vinculativo, entendemos que o parecerista só poderia responder em casos de má-fé ou dolo apenas. Nesse caso, não pode ele ser responsabilizado por culpa, ele precisa ter a intenção deliberada de obter o resultado danoso para ser responsabilizado.

O Conselho Federal da OAB (BRASIL, 2012, p. 1), inclusive, por meio da Súmula nº 5/2012/COP, afastou a responsabilidade do advogado parecerista em processo de contratação administrativa, *in verbis*:

Advogado. Dispensa ou inexigibilidade de licitação. Contratação. Poder Público. Não poderá ser responsabilizado, civil ou criminalmente, o advogado que, no regular exercício do seu mister, emite parecer técnico opinando sobre dispensa ou inexigibilidade de licitação para contratação pelo Poder

Público, porquanto inviolável nos seus atos e manifestações no exercício profissional, nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia e da OAB).

A responsabilização só poderá ocorrer, portanto, em caso de malícia, conluio, intenção deliberada de fraudar as conclusões.

4 Má-fé, dolo, culpa grave ou erro grosseiro, inescusável

A responsabilidade penal do tomador de decisão só é cabível em caso de malícia, conluio, intenção deliberada de fraudar as conclusões (dolo ou má-fé).

Ainda que seja difícil caracterizar o dolo ou a má-fé, sua configuração é atividade que cabe a quem acusa, que precisará demonstrar a conduta com má-fé ou dolosa por meio de provas indiciárias, testemunhos, declarações, quebras de sigilo telefônico, entre outros recursos.

O dolo existe quando o agente deseja o resultado. É a soma da vontade e consciência do indivíduo dirigida a realizar a conduta prevista no tipo penal. Representa a “vontade e consciência de realizar o comportamento típico que a lei prevê, mas sem a consciência da ilicitude (ou antijuridicidade)” (DELMANTO et al., 2002, p. 33).

A responsabilidade administrativa, por sua vez, é admitida quando presente, além do dolo, a ocorrência de má-fé. Ressalta-se, no entanto, que parte da doutrina sustenta que não cabe responsabilidade administrativa apenas em caso de má-fé ou dolo, mas em casos de culpa grave ou erro grosseiro, inescusável.

A má-fé existe quando há a vontade deliberada dirigida a causar dano por meio do parecer (BARRETO, 2017). É um elemento subjetivo de difícil comprovação, um meio astucioso empregado para enganar.

A culpa caracteriza-se pelo comportamento negligente do agente, além da imprudência e da imperícia. Negligência ocorre quando o profissional atua com desmazelo. A imprudência tem relação com a falta de cuidado no desempenho da profissão. A imperícia é a falta de aptidão para exercer uma atividade em que o conhecimento técnico é fundamental para seu exercício. Segundo Chaves (2017, p. 8): “A negligência encontra-se intimamente relacionada com o conceito de desídia, enquanto a imprudência liga-se ao de temeridade e a imperícia à de falta de habilidade”. Complementa o autor tal diferença da seguinte forma:

A negligência está ligada à ideia de omissão, equivale a descuido, desídia, desleixo, falta de um mínimo de cuidado que se espera do agente.

Imprudência, por sua vez, tem relação com a ideia de ação precipitada, sem cautela ou, ainda, com falta de moderação. Neste, o agente age de forma diversa daquela dele esperada.

Por fim, a imperícia é a falta de aptidão ou qualificação técnica, teórica ou prática, ou, ainda, ausência de conhecimentos elementares da profissão ou atividade para exercer uma atividade em que o conhecimento técnico é fundamental para seu exercício, não levando o agente em consideração o que sabe ou deveria saber (CHAVES, 2017, p. 8).

Independentemente da existência de conduta culposa ou não, fato é que só há responsabilização do agente que atuar com culpa grave. Não basta, simplesmente, agir por meio de uma conduta culposa; essa conduta deve ser grave.

Nas lições de Monteiro (1995, p. 393), culpa grave “é a falta imprópria ao comum dos homens, é a modalidade que mais se avizinha do dolo”. Trata-se de situação na qual o agente tem consciência da conduta culposa. Resta configurada a culpa grave do agente que sabe

ser previsível a ocorrência de graves danos, ainda que haja a crença de que eles não irão acontecer. Na culpa grave, portanto, embora não intencional, o comportamento do agente demonstra que ele atuou “como se tivesse querido o prejuízo causado à vítima” (STOCO, 2001, p. 101).

Ademais, pode existir responsabilização caso haja erro grosseiro ou inescusável. Tal erro existe quando a conduta do agente fere os mais elementares conhecimentos profissionais de determinada matéria. É condenável, imperdoável e não se justifica.

Tanto culpa grave como erro grosseiro ou inescusável são conceitos jurídicos indeterminados. Entende-se que conceitos jurídicos indeterminados são os que não se podem traçar precisamente porque não deixam ao seu intérprete a compreensão exata de quais significados apresenta o objeto ou a realidade abrangida, ou seja, são os conceitos que deixam dúvida quanto a duas ou mais compreensões de seu significado quando visualizado no caso concreto (SADDY, 2014, p. 395-396). A verdadeira indeterminação, e com ela a autonomia, surge da impossibilidade de identificar, no todo ou em parte, o significado por meio da interpretação, frente ao caso concreto.

O único modo possível de visualizar se um conceito jurídico indeterminado tem ou não uma margem de livre apreciação é analisando sua estrutura (núcleo conceitual e auréola conceitual).

Sempre que se tenha uma noção clara do conteúdo e da extensão de um conceito, estar-se-á diante do domínio do núcleo conceitual. Quando as dúvidas começam, está-se diante da auréola do conceito. O núcleo conceitual, também, é chamado de zona de certeza, que pode ser positiva (é seguro que “isso” pode denominar-se com esse termo) ou negativa (é seguro que “isso” não pode se denominar assim).

A auréola do conceito é a zona intermediária, de dúvida ou de incerteza ou, dito com maior precisão, zona onde não existe uma certeza prévia e cuja determinação exige desdobrar a ideia nuclear do conceito.

Toda a dificuldade de aplicação dos conceitos jurídicos indeterminados estará na zona de incerteza (ou “halo del concepto”), pois tem maior dificuldade para localizar a única solução justa. Isto é, diante do caso concreto, se não for possível identificar a zona de certeza positiva ou negativa do conceito culpa grave ou erro grosseiro, inescusável, estar-se-á na zona de incerteza e, por conseguinte, haverá margem de livre apreciação desse conceito jurídico indeterminado.

Conclusões

O parecer jurídico previsto no parágrafo único do art. 38 da Lei nº 8.666/1993 tem caráter obrigatório no rito licitatório e apenas neste rito. Como regra, tem por objetivo evitar defeitos capazes de provocar nulidades no processo licitatório.

Apesar de existir divergência, se tal parecer jurídico vincula o gestor/dirigente, entende-se que o parecer examina e aprova, no final da fase interna, prévia e conclusivamente, as minutas (versão escrita) do edital, contrato, convênio ou ajuste.

A obrigatoriedade desse parecer no rito da contratação direta, no entanto, não existe. A Lei nº 8.666/1993 não prevê a necessidade de tal parecer nos processos de dispensa ou inexigibilidade de licitação (art. 26). E isso significa que o gestor/dirigente, ao analisar o processo administrativo, pode encaminhar, por ato discricionário, a solicitação ao procurador, assessor ou consultor jurídico para que este emita sua opinião técnico-jurídica. Nesse caso, a ideia é ouvir para melhor decidir, mas a lei não impõe tal condição. Desse modo, nos casos de contratação direta, o parecer não é obrigatório nem vinculativo.

Sendo não obrigatório e não vinculativo, o tomador de decisão só poderia responder em casos de má-fé ou dolo. Não cabe responsabilidade solidária sem malícia, conluio, intenção deliberada de fraudar as conclusões por parte do tomador de decisão.

Sobre o autor

André Saddy é doutor europeu em Problemas Actuales de Derecho Administrativo pela Universidad Complutense de Madrid, com apoio da Becas Complutense Predoctorales

em España, Madri, Espanha; pós-doutor pelo Centre for Socio-legal Studies da Faculty of Law da University of Oxford, Oxford, Reino Unido; mestre em Administração Pública pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal; professor da graduação e do mestrado em Direito Constitucional da Faculdade de Direito da Universidade Federal Fluminense, Niterói, RJ, Brasil; consultor jurídico no Rio de Janeiro, RJ, Brasil.

E-mail: andresaddy@yahoo.com.br

Como citar este artigo

(ABNT)

SADDY, André. Responsabilidade por parecer jurídico: foco no procurador, assessor ou consultor jurídico em procedimentos licitatórios. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 56, n. 221, p. 131-149, jan./mar. 2019. Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p131

(APA)

Saddy, A. (2019). Responsabilidade por parecer jurídico: foco no procurador, assessor ou consultor jurídico em procedimentos licitatórios. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 56(221), 131-149. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/56/221/ril_v56_n221_p131

Referências

ALVIM, Arruda. *Manual de direito processual civil*. 3. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Constituição Federal de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1986. v. 1.

BARRETO, Amanda Louise Ramajo Corvello. A responsabilização do parecerista na jurisprudência dominante e no novo CPC: análise crítica. *Revista Jurídica da Procuradoria-Geral do Estado do Paraná*, Curitiba, v. 1, n. 8, p. 65-93, jan./dez. 2017. Disponível em: <http://www.pge.pr.gov.br/arquivos/File/revista_2017/AresponsabilizacaodoparceristaCPC.pdf>. Acesso em: 22 nov. 2018.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 8.666, 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. *Diário Oficial da União*, Brasília, 22 jun. 1993.

_____. Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). *Diário Oficial da União*, Brasília, 5 jul. 1994.

_____. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. *Diário Oficial da União*, Brasília, 1ª fev. 1999.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial n. 19. Responsável: Saulo de Souza Rocha et al. Relator: Min. Benjamin Zymler. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 6 fev. 2002a. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/19/NUMACORDAO%253A19%2520RELATOR%253A%2522BENJAMIN%2520ZYMLER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%2520C%2520NUMACORDAINT%2520desc/false/10/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial n. 247. Interessado: José Antonio Carleti; Saulo de Souza Rocha. Relator: Min. Benjamin Zymler. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 10 jul. 2002b. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/247/NUMACORDAO%253A247%2520RELATOR%253A%2522BENJAMIN%2520ZYMLER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Lei nº 10.520, de 17 de julho de 2002. Institui, no âmbito da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, nos termos do art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, modalidade de licitação denominada pregão, para aquisição de bens e serviços comuns, e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, Brasília, 18 jul. 2002c.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 24.073/DF. Impetrante: Rui Berford Dias et al. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso. *Diário da Justiça*, Brasília, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação n. 2.014. Responsável: Paulo Marchiori Buss et al. Interessado: Ministério Público Federal et al. Relator: Min. Valmir Campelo. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 26 set. 2007a. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/2014/NUMACORDAO%253A2014%2520ANOACORDAO%253A2007%2520RELATOR%253A%2522VALMIR%2520CAMPELO%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial n. 2.004. Responsável: José Bezerra dos Santos et al. Relator: Min. Benjamin Zymler. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 26 set. 2007b. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/2004/NUMACORDAO%253A2004%2520RELATOR%253A%2522BENJAMIN%2520ZYMLER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/4/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Representação n. 2.664. Interessada: Empresa SNMP Tecnologia e Informática. Relator: Min. Marcos Bemquerer. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 5 dez. 2007c. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/2664/NUMACORDAO%253A2664%2520RELATOR%253A%2522MARCOS%2520BEMQUERER%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/5/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 24.631/DF. Impetrante: Sebastião Gilberto Mota Tavares. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Joaquim Barbosa. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 1º fev. 2008a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506595>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. Mandado de segurança n. 24.584/DF. Impetrante: Ildete dos Santos Pinto et al. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, 20 jun. 2008b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Relatório de levantamento n. 1.666. Responsável: Luiz Carlos Caetano; Mauro Barbosa da Silva. Interessado: Congresso Nacional. Relator: Min. Ubiratan Aguiar. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 13 ago. 2008c. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1666/NUMACORDAO%253A1666%2520RELATOR%253A%2522UBIRATAN%2520AGUIAR%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Tribunal de Contas da União. Tomada de contas n. 1.305. Interessado: Maria Alice Remígio Gama. Responsável: Adeildo Avelino dos Santos et al. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues. *Tribunal de Contas da União*, Brasília, 16 mar. 2010. Disponível em: <<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/1305/NUMACORDAO%253A1305%2520ANOACORDAO%253A2010/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/3/false>>. Acesso em: 22 nov. 2018.

_____. Ordem dos Advogados do Brasil. Súmula n. 5. *Diário Oficial da União*, Brasília, 23 out. 2012. Disponível em: <<https://www.oab.org.br/Content/pdf/sumulas/sumula-05-2012-COP.pdf>>. Acesso em: 23 nov. 2018.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CHAVES, Luiz Cláudio de Azevedo. A função do assessor jurídico no controle prévio de legalidade dos processos licitatórios: parte 4. *Orientação Preventiva NDJ*, São Paulo, ano 2017, n. 2, fev. 2017.

DELMANTO, Celso et al. *Código penal comentado: acompanhado de comentários, jurisprudência, súmulas em matéria penal e legislação complementar*. 6. ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella et al. *Temas polêmicos sobre licitações e contratos*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 1995.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

FERRAZ, Sérgio; DALLARI, Adilson Abreu. *Processo administrativo*. 2. ed. rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2007.

FURTADO, Lucas Rocha. *Curso de licitações e contratos administrativos*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo; FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, Tomás-Ramón. *Curso de derecho administrativo*. 12. ed. Madrid: Civitas, 2005. v. 1.

GARCIA, Flávio Amaral. *Licitações e contratos administrativos: casos e polêmicas*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

GASPARINI, Diogenes. *Direito administrativo*. 8. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2003.

JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à lei de licitações e contratos administrativos: de acordo com a Emenda constitucional n. 19, de 4 de junho de 1998, com a Lei federal n. 9.648, de 27 de maio de 1998, e o Decreto federal n. 2.743, de 21 de agosto de 1998*. 6. ed. rev. e ampl. São Paulo: Dialética, 1999.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 26. ed. atual. por Eurico de Andrade Azevedo, Délcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho. São Paulo: Malheiros, 2001.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 11. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as ECs 19 e 20, de 1998. São Paulo: Malheiros, 1999.

_____. *Pareceres de direito administrativo*. São Paulo: Malheiros, 2011.

MENDES, Renato Geraldo. *O processo de contratação pública: fases, etapas e atos*. Curitiba: Zênite, 2012.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards. *Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, v. 26, n. 6, p. 705-719, jun. 2010.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MOREIRA, Egon Bockmann; GUIMARÃES, Fernando Vernalha. *Licitação pública: a Lei Geral de Licitação – LGL e o Regime Diferenciado de Contratação – RDC*. São Paulo: Malheiros, 2012.

PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Comentários ao Código de processo civil*: Lei n. 5.869, de 11 de janeiro de 1973. 4. ed. rev. e atual. Rio de Janeiro: Forense, 1983. v. 3.

PEREIRA JÚNIOR, Jessé Torres. *Comentários à lei das licitações e contratações da administração pública*. 6. ed. rev. atual. e ampl. de acordo com as Emendas Constitucionais de nº 06/95 e 19/98, com a Lei Complementar nº 101/2000, com as Leis de nº 9.648/98, 9.854/99, 10.259/01 e 10.520/02, e seus regulamentos (pregão)... Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

SADDY, André. *Apreciatividade e discricionariedade administrativa*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2014.

STOCO, Rui. *Tratado de responsabilidade civil*. 5. ed. rev. atual. e ampl. do livro "Responsabilidade civil e sua interpretação jurisprudencial: doutrina e jurisprudência". São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.