



Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP

Curso de Mestrado Profissional em Direito

**OS REFLEXOS DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA
E A INTERPRETAÇÃO DAS SUAS NORMAS:**

Visão atual à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo
Tribunal Federal

Bruno César Ventura Guimarães

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira

Brasília/DF

2025

BRUNO CÉZAR VENTURA GUIMARÃES

**OS REFLEXOS DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA
E A INTERPRETAÇÃO DAS SUAS NORMAS:**

Visão atual à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo
Tribunal Federal

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação do
Mestrado Profissional em Direito, como parte do requisito para
obtenção do título de Mestre em Direito no Instituto Brasileiro de
Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira.

Brasília/DF

2025

BRUNO CÉZAR VENTURA GUIMARÃES

**OS REFLEXOS DA LINDB SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA
E A INTERPRETAÇÃO DAS SUAS NORMAS:**

Visão atual à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo
Tribunal Federal

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
do Mestrado Profissional em Direito, como parte do
requisito para obtenção do título de Mestre em Direito no
Instituto Brasileiro, de Ensino, Desenvolvimento e
Pesquisa - IDP.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira.

Brasília, 07 de fevereiro de 2025.

Banca Examinadora

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Universidade de São Paulo – USP

Prof. Dr. Antônio Anastasia
Universidade Federal de Minas Gerais – UFMG

Prof^a. Dr^a. Vânia Vieira
Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP
Universidade de Brasília - UN

Código de catalogação na publicação – CIP

G963r Guimarães, Bruno César Ventura

Os reflexos da LINDB sobre a responsabilização do parecerista e a interpretação das suas normas: visão atual à luz da jurisprudência do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal / Bruno César Ventura Guimarães. — Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2025.

101 f. :il.

Orientador: Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira

Dissertação (Mestrado Profissional em Direito) — Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, 2025.

1. Licitações. 2. Tribunal de Contas da União. 3. Supremo Tribunal Federal. I.Título

CDDir 341.3527

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus e à minha família, que sempre me apoiaram em todas as fases da minha vida. Aos meus pais e à minha irmã, pelo exemplo de união, dedicação e pelos valores que me ensinaram; à Victória, por seu amor, paciência e apoio inabalável me motivando para continuar crescendo e buscando novos horizontes dia a dia.

Agradeço ao Prof. Dr. Gustavo Justino de Oliveira pela orientação, dedicação e pelos cuidados tão importantes neste momento de imersão acadêmica, me incentivando e fazendo com que pudesse extrair o melhor, acreditando em mim e na minha capacidade de concluir este trabalho, compartilhando da sua experiência, contribuindo de forma decisiva para o desenvolvimento desta pesquisa. Agradeço por ter aceitado a orientação e estar comigo neste momento importante.

Deixo aqui minha gratidão especial à Professora Doutora Vânia Vieira e ao Professor Doutor Antônio Anastasia, membros da banca por terem generosamente aceitado o convite, e que contribuíram para o debate acadêmico, ajuda e incentivo na conclusão do meu trabalho, meu mais sincero muito obrigado.

Agradeço, a todos os meus amigos, em especial aos que fizeram parte desta jornada comigo, sendo que, da mesma forma, se estende a todos os professores do Mestrado do IDP.

RESUMO

O presente trabalho visa explorar a aplicação da LINDB na nova Lei de Licitações e Contratos e demonstrar quais foram os reflexos e as influências direcionados para a análise da responsabilização do parecerista e do gestor público. Além disso, o presente trabalho procurou fazer uma análise de como a LINDB vem sendo usada nos julgados do Tribunal de Contas da União e do Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, por meio da análise feita, foi possível verificar que a LINDB tem realizado seu papel, em especial criando segurança jurídica e tendo a preocupação de prevenir a responsabilização objetiva do agente público na tomada de decisões, com base na realidade vivenciada na época dos fatos, em quais medidas necessárias foram tomadas e em até onde o parecerista pode ser responsabilizado. Por fim, mapearam-se alguns julgados que fizeram o estudo se tornar mais eficaz, sobretudo em relação à prática e à visão mais atualizada.

Palavras-chave: LINDB. Licitação. Tribunal de Contas da União. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

The present study explores the application of LINDB in the new Tenders and Contracts Law, and demonstrate which reflexes and influences were directed towards the analysis of the accountability of the reviewer and the public manager. Furthermore, this work sought to analyze how LINDB has been used in the judgments of the Federal Audit Court and the Federal Supreme Court. Through the analysis carried out, it was possible to verify that LINDB has been carrying out its role, in particular by creating legal certainty and with the concern to prevent the objective liability of public agents in decision-making based on the reality experienced at the time of the events, and what necessary measures were taken, and to what extent the reviewer can be held responsible. Finally, some judgments were mapped that made the study more effective, especially in practice and in a more up-to-date vision.

Keywords: LINDB. Bidding. Federal Audit Court. Federal Supreme Court.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AgR	Agravo Regimental
CF/88	Constituição Federal de 1988
CPC	Código de Processo Civil
DF	Distrito Federal
LINDB	Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro
LOTUCU	Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União
MS	Mandado de Segurança
NLLC	Nova Lei de Licitações e Contratos
PL	Projeto de Lei
RE	Recurso Extraordinário
RESP	Recurso Especial
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TCU	Tribunal de Contas da União
TCE	Tomada de Contas Especial
TJDF	Tribunal de Justiça do Distrito Federal

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADES DOS AGENTES E PARECERISTA QUE ATUAM COM LICITAÇÃO PÚBLICA.....	14
2.1	O QUE É, QUEM PODE FAZER, AS CARACTERÍSTICAS DOS PARECERES	14
2.2	O PARECER COMO PRERROGATIVA ISOLADA DO PROFISSIONAL E O RETARDAMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL PARA A ADMINISTRAÇÃO.....	17
2.3	A TEORIA DO ATO ADMINISTRATIVO	22
2.4	AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A FIGURA DO PARECER.....	24
2.4.1	A nova Lei de Licitações e Contratos, Avanços e Discussões	27
2.5	O ERRO NA SUA ESSÊNCIA	36
2.5.1	O Erro Como Elemento da Responsabilização	38
2.5.2	O Erro de Fato e Erro de Direito.....	40
2.6	SÍNTESE PARCIAL	42
3	A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA NO DIREITO POSITIVO E A IMPORTÂNCIA DA LINDB	44
3.1	A LINDB, O ERRO GROSSEIRO E A CULPA.....	49
3.2	O PAPEL DA LINDB, ALTERAÇÕES E BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA	54
3.2.1	O Artigo 5º da Lei. 14.133/2021 e o reflexo do pragmatismo da LINDB na responsabilização do parecerista.....	56
3.3	MP N. 966/2020, PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E LINDB.....	57
3.4	SÍNTESE PARCIAL	60
4	APLICAÇÃO E O ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDÊNCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	62
4.1	A VISÃO DO TCU SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA....	64
4.2	A VISÃO DO STF SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA	76

4.3	ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS	83
4.4	PROPOSTAS PARA O APRIMORAMENTO DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS COM ENFOQUE NO COTEJO ANALÍTICO ADVINDO DA LINDB PARA COM OS JULGADOS APRESENTADOS	86
4.5	SÍNTESE PARCIAL	91
5	CONCLUSÃO.....	92
	REFERÊNCIAS	95

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho procura expor uma análise sobre a figura e a importância do parecer jurídico com o advento da nova lei de licitações e contratos, bem como uma análise de como a Nova Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (doravante, LINDB) vem sendo aplicada pelos órgãos de controle e pelo judiciário no que tange aos limites de responsabilização do parecerista como ator vinculado às decisões antecedentes às contratações públicas. O parecer, sendo ato praticado por advogado, obrigatório em diferentes fases do processo administrativos, busca criar e dar mais segurança jurídica para o gestor, evitando a violação de princípios e normas de direito e avaliando se exigências ou restrições apresentam-se restritivas ou direcionadoras para a administração contratar com o particular.

Nesse sentido, faremos uma breve exposição histórica da figura do parecerista, que se tornou obrigatória desde a Lei Federal n. 8.666/1993, a qual, no artigo 38, inciso VI e no seu parágrafo único, previa a necessidade do parecer jurídico juntamente com o instrumento de abertura do processo licitatório, submetidos à sua aprovação os editais, contratos e atos correlatos¹.

Por sua vez, a nova lei de licitações, Lei n. 14.133/2021, conferiu mais detalhadamente a atuação não só do advogado parecerista, mas também a criação de órgãos de assessoramento jurídico no desenvolvimento dos processos de contratação pública, por força do artigo 53 § 1º, que definiu a necessidade de, ao final da fase preparatória, o processo seguir para o órgão de assessoramento jurídico da Administração realizar parecer sobre a contratação². Outro ponto de destaque seria a

¹ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; Parágrafo único: As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração (BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 20 out. 2024).

²Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação. § 1º Na elaboração do parecer jurídico, o órgão de assessoramento jurídico da Administração deverá: I - apreciar o processo licitatório conforme critérios objetivos prévios de atribuição de prioridade; II - redigir sua manifestação em linguagem simples e compreensível e de forma clara e objetiva, 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 (BRASIL.

imposição do necessário apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto na Lei, em especial para os agentes de contratações, membros das comissões de contratações, fiscais e gestores de contratos.

No entanto, como a nova lei de licitações ampliou a atuação do parecerista e do órgão de assessoria jurídica, conseqüentemente atraiu mais possibilidades de dos profissionais acima citados sofrerem sanções e serem responsabilizados por suas atuações. Dito isso, recentes decisões dos órgãos de controle e do judiciário apresentaram forte influência na aplicação do artigo 28³ da nova LINDB, ante a responsabilização do parecerista e do agente público, com fundamento invocado na nova lei de licitações no seu artigo 5º, o qual prevê que, na aplicação da mencionada lei, além dos inúmeros princípios, há observação da LINDB.

Todavia, até os dias atuais, não nos parece ter sido entregue uma solução definitiva nem critério firme do alcance da responsabilização da atuação do parecerista. Em muitos dos casos analisados, o dolo ou erro grosseiro foi tratado de maneira diversa, ou seja, o dolo sendo caracterizado pelo ato de ‘consciência mais vontade’ ficou mais “fácil” de ser definido, todavia, o erro grosseiro figurou como uma nuvem nebulosa, com critérios muitos subjetivos para cada julgador e controlador.

Como exemplo, podemos citar o recente acórdão 1787/2024-TCU, em que se verifica que há hoje uma incipiente jurisprudência sobre o tema, mas com grandes oscilações de entendimento do Tribunal de Contas da União quanto ao padrão de comportamento que deveria ser adotado para a caracterização do “erro grosseiro”, pois ora é caracterizado como aquele identificado como culpa grave, ora o Tribunal o considera como aquele ato praticado por gestor público com “padrão médio de diligência”⁴, ora se utiliza como aquele que pode ser percebido ou evitado por pessoa com nível de diligência “abaixo do normal” ou “aquém do ordinário”, mas sem definir

Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021d. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 20 out. 2024).

³ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro (BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942.** Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1942).

⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União (Primeira Câmara). **Acórdão 10679/2021a.** Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF: TCU, 2021; BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 2592/2021b.** Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF: TCU, 2021; BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 1264/2019.** Relator: Augusto Nardes. Brasília, DF: TCU, 2019; BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 2599/2021c.** Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF: TCU, 2021.

o que seria o “padrão normal” ou “culpa grave”. Portanto, cumpre uma reflexão de como os órgãos de controle avaliarão a conduta dos agentes públicos com vistas a investigar a prática de erro grosseiro e como definir esses critérios de forma padronizada.

Já no Supremo Tribunal Federal, a temática também apresenta critérios subjetivos de alcance e grau em que o parecerista deve ser responsabilizado pelos seus atos. No MS. n. 36.274/2020, de relatoria da Ministra Carmen Lucia, foi reconhecida a legalidade da responsabilização de advogado em razão de parecer que aprovou licitação sem considerar questões de ausência de publicidade. Entendeu a ministra que a aprovação jurídica não vincula a decisão do administrador, contudo, se houver convergência entre parecer e unidade técnica, estes podem ser responsabilizados por dano ao erário.

Por outro lado, no recente julgado, de Rel. do Ministro Cristiano Zanin no ARE 1235427/2023, consta que, “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 opinativa⁵” e que o advogado só deve ser responsabilizado no caso de culpa ou dolo, bem como a responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, ou seja, no entendimento do E. Relator, criou-se uma verdadeira relação de causalidade entre o parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário para que o emissor seja responsabilizado.

Dessa forma, como se vê, o entendimento do Supremo Tribunal é no sentido de que condicionar a relação de causalidade entre o parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário, não apresentando critérios definidos sobre o grau de culpa ou erro grosseiro.

Já para o Ministro Barroso, na decisão que julgou o pedido de inconstitucionalidade sobre a MP 996/20, sob argumento de que seria inconstitucional o artigo 28 da LINDB e afronta ao artigo 37 § 6º da Constituição Federal, foi confirmado que o parecerista deve ser responsabilizado somente em caso de dolo ou culpa grave e que a legislação ordinária se sobressai sob a constituição federal, justamente por

⁵ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Acórdão ARE 1235427 ED-AgR / SP - São Paulo**. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgamento: 09/10/2023. Publicação: 16/10/2023. Brasília, DF: STF, 2023a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur489242/false>. Acesso em: 20 out. 2024.

definir o erro grosseiro, que seria aquela conduta abrangida por imprudência, negligência ou imperícia graves.

Nesse sentido, pode-se concluir que o artigo 28 da LINDB constituiu uma espécie de cláusula geral de erro, mas com ressalvas para aqueles praticados com boas motivações, podendo ser falível como qualquer pessoa. Assim, muito embora se tenha uma certa proteção, de um lado a responsabilização do agente público nos casos de dolo e erro grosseiro ficaram subjetivos de análise de cada julgador, em cada caso concreto, afastando por completo a ideia central da nova LINDB, que seria evitar o chamado “apagão das canetas”, bem como a necessidade de criar mais respaldo legal ao gestor público por emissão do parecer jurídico, frente à ampliação de atuação na nova lei de licitações.

O problema de pesquisa exposto visa explorar as decisões da Corte de Contas da União nos casos em que se aplicou a Lei n. 13.655/2018, em especial o artigo 28, e como atualmente ocorrem divergências de entendimentos sob o viés da responsabilidade do parecerista e a figura do erro grosseiro. O estudo busca compreender uma noção ampla do conflito criado por essas decisões, bem como comparar com o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal.

A pesquisa pretende, portanto, avaliar os critérios subjetivos criados nos casos apontados e proferir uma reflexão sobre a insegurança jurídica criada, indo na contramão com o objetivo central da LINDB, que seria o pragmatismo e a responsabilização do parecerista de forma mais restrita. Ainda, procurará avaliar como a nova lei de licitações cria um campo mais amplo de atuação do parecerista e como a segurança e vinculação do parecer emitido pelo agente figurou na nova legislação.

A metodologia utilizada para responder ao problema da pesquisa será de estudo empírico, com aprofundado levantamento de decisões pelo TCU e STF. O recorte procura demonstrar o avanço de entendimento desde a publicação da Lei n. 13.655/2018⁶ até os dias atuais.

Para estruturar o trabalho, o primeiro capítulo é introdutório ao tema e apresenta os tipos e conceitos de pareceres, o momento em que se torna obrigatório,

⁶ BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

efetivo e/ou opinativo e como evoluiu a figura do órgão de assessoramento na nova lei de licitações e contratos.

No segundo capítulo, é feito um recorte de como ficou positivado no ordenamento jurídico e o tema exposto, uma comparação entre a antiga e a nova lei de licitações, a LINDB, os decretos e as medidas provisórias sobre a responsabilização do agente e do parecerista.

O terceiro capítulo é dedicado ao estudo dos casos concretos e ao impacto das decisões frente à nova LINDB, avaliando as consequências das decisões, as razões expostas de cada caso concreto e os valores jurídicos utilizados. Ao final, são apresentadas reflexões e comparações de propostas criadas para poder contribuir com mais segurança jurídica, visando criar um sistema mais pragmático e eficiente aos órgãos de controle e do judiciário.

Esta pesquisa se insere na área de interesse do Programa de Mestrado Profissional em Direito, focando especificamente na investigação e análise empírica sobre a aplicação do pragmatismo jurídico no direito administrativo brasileiro, enfatizando a influência significativa da LINDB e a adoção de funcionalidades pragmáticas que estão redefinindo as práticas de controle e fiscalização exercidas pelo parecerista com a nova lei de licitações.

A linha teórica proposta para esta pesquisa fundamenta-se na teoria do pragmatismo jurídico, erro grosseiro, culpa e dolo, que enfatiza a aplicação prática do direito e a consideração das consequências sociais das decisões jurídicas realizadas pelo parecerista no caso de contratações públicas. Esta abordagem se opõe ao formalismo e propõe uma interpretação do direito que busca soluções eficazes e eficientes para os problemas sociais, levando em consideração o contexto e as particularidades de cada caso.

Dentro do contexto do direito administrativo brasileiro, a nova LINDB introduz princípios que incentivam a segurança jurídica, a eficiência administrativa e a prevenção de litígios, reforçando a necessidade de uma análise consequencialista das decisões administrativas, sobretudo evitar o chamado “apagão as canetas” e dar mais efetividade para o gestor por meio do parecerista que antecede e fomenta as suas decisões.

2 COMPETÊNCIAS E RESPONSABILIDADES DOS AGENTES E PARECERISTA QUE ATUAM COM LICITAÇÃO PÚBLICA

Atualmente, os tribunais pátrios vêm enfrentando diversos problemas com relação a qual sentido e ordem jurídica deve ser aplicada a eventual responsabilização do parecerista. Desse modo, no presente capítulo faz-se referência sobre aquele agente público que tem a função de assessorar o gestor ou o administrador público, para dar clareza e transparência nos atos futuros que serão praticados.

Conforme é visto, preliminarmente importa esclarecer o que é o parecer, qual o caráter e o vínculo que ele gera para o gestor público e em quais circunstâncias o parecerista deve ser responsabilizado. Abordam-se, ainda, qual a relação do parecer jurídico com o ato administrativo em abstrato, como a figura do parecerista ganhou estrutura no decorrer dos anos perante as contratações públicas e como se pode delimitar a sua atuação frente à necessidade real vivenciada em cada caso concreto. Por fim, demonstra-se como é enfrentada no direito civil e criminal a questão do erro e qual a relação dele com o direito administrativo, tecendo uma análise aprofundada durante o trabalho de como a questão vem sido discutida na atualidade.

2.1 O QUE É, QUEM PODE FAZER, AS CARACTERÍSTICAS DOS PARECERES

O parecerista jurídico é o responsável por exercer a função de assessoramento e consultoria junto à Administração Pública. Trata-se de profissional investido do cargo por meio de concurso público ou comissionado, que, na qualidade de advogado, emite o parecer para dar respaldo jurídico à autoridade superior competente nas tomadas de decisões e atos que venham a surtir efeitos jurídicos.

Recentemente, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.331⁷ decidiu que a opção de instituir ou não um corpo próprio de procuradores municipais é decisão de competência de cada ente municipal, tendo em vista ser ente federativo autônomo. Entretanto, feita a opção por sua

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6331**. Relator: Min. Luiz Fux. Pernambuco - PE. Interveniente: Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. Brasília, DF: STF, 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp?numeroInteiroTeor=6331>. Acesso em: 20 out. 2024.

instituição, a realização de concurso público é a única forma constitucional possível de provimento desses cargos que emitem parecer.

Em relação aos Estados e ao Distrito Federal, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que deve prevalecer a previsão do artigo 132 da Constituição Federal da República⁸, segundo o qual competem aos procuradores dos estados e do Distrito Federal a representação judicial e a consultoria jurídica das unidades federadas, não podendo, portanto, ser criados órgãos ou cargos comissionados de assessoria jurídica⁹, ressalvado os casos em que a Administração promova licitação pública para prestação de serviços jurídicos de maneira singular, comprovada a notória especialização daquele profissional para determinado objetivo de forma específica.

Márcio Cammarosano, manifestando-se quanto à matéria, afirma que:

Os serviços de representação judicial ou extrajudicial, defensoria pública, consultoria e assessoria jurídica, para atendimento de necessidades permanentes da Administração Pública, devem ser prestadas por pessoal integrante do quadro de servidores do ente governamental, admitidos mediante concurso público [...]. Quem exerce as referidas atividades deve estar a salvo de pressões políticas, atuar com independência, impessoalidade, o que só se alcança com as garantias inerentes à titularidade do cargo público em caráter efetivo ou, ao menos, com a certeza de que não poderá ser dispensado sem adequada motivação, contrapartida da admissão mediante concurso público¹⁰.

Dito isto, é importante analisar que a doutrina classificou o parecer jurídico em três espécies principais: i) parecer de caráter obrigatório, aquele determinado por lei e que somente após sua emissão torna-se possível a concretização do ato administrativo, sob pena de nulidade; ii) parecer facultativo, aquele ao qual o gestor não se encontra obrigatoriamente vinculado, mas que o solicita para que possa esclarecer dúvidas sobre determinado assunto ou fato, a fim de dar subsídio para o seu convencimento; e iii) parecer vinculante, aquele de natureza obrigatória, devendo o gestor segui-lo ou concretizá-lo.

⁸ Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas (BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil (1988)**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 20 jul. 2024).

⁹ BRASIL, 2023b.

¹⁰ CAMMAROSANO, Márcio. Breves anotações sobre a contratação de serviços profissionais de advocacia. **Informativo de Licitações e Contratos**. Curitiba, 1996. p. 675.

Além da classificação, muito se discutiu sobre a característica do parecer jurídico, e com o passar dos anos se firmou entendimento de que o parecer teria caráter opinativo, mesmo classificado como aquele parecer obrigatório ou vinculante, uma vez que caberia à autoridade superior do órgão público a decisão final de sua aplicação na prática. Em outras palavras, o parecerista somente ficaria vinculado para fins de responsabilização quando o gestor agir com ilegalidade e comprovado erro e má-fé no conteúdo do parecer, sujeitando-se, portanto, às consequências legais previstas.

Nas palavras de Hely Lopes Meireles¹¹:

O parecer tem caráter meramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.

Assim, verificando que a atividade jurídica é peculiar e, em tese, de livre exercício de manifestação, o parecerista jurídico responsável pela análise de processos administrativos de licitação ou processos que impliquem despesas públicas tende a passar por processos de auditorias, que, em conjunto ou isoladamente com o ato administrativo emitido pelo Administrador Público assessorado, pode ser responsabilizado e sujeito, portanto, ao controle dos Tribunais de Contas, do Ministério Público, pela Administração local e até pela OAB.

O controle sobre a pessoa física daquele que emitiu o parecer em muitos dos casos não abarca somente a falta grave ou a sanção disciplinar, quando o agente pertence aos quadros do órgão que emitiu o parecer, mas também fica sujeito à responsabilidade civil, que, num âmbito geral, consiste no dever de indenizar o dano causado a outrem. Refere-se aqui ao ressarcimento de suposto dano ao erário, em uma espécie de coautoria e corresponsabilidade junto ao gestor público, como o pagamento de multas, a indisponibilidade de bens, dentre outras sanções e punições, sem prejuízo da esfera criminal.

No entanto, esse controle geral sobre a figura do parecerista gerou diversos entendimentos e profundas reflexões, que devem ser levados em consideração para se entender o caminho que a doutrina especializada e os tribunais têm traçado.

¹¹ MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito Administrativo Brasileiro**. 39. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 204.

Devem-se desconsiderar teorias abstratas e fundamentalistas para enxergar com pragmatismo os meios de interpretação do ordenamento jurídico, levando em conta a realidade vivenciada dia a dia pelo gestor público em atuação e a forma como é interpretada cada demanda pelo parecerista, afinal o pragmatismo na tomada de decisões deve estar alinhado ao interesse público, que, notadamente, deve-se pautar na defesa dos direitos fundamentais e na dignidade da pessoa humana.

Segundo Cavalieri Filho¹², “em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação”. Em sentido jurídico, “foi enquadrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem”. A responsabilidade civil é de ordem patrimonial e decorre originariamente do artigo 186 do Código Civil, segundo o qual todo aquele que causa dano a outrem é obrigado a repará-lo. “Em análise ao dispositivo, verifica-se que para configuração do ilícito civil, exigem-se: I) ação ou omissão; II) culpa ou dolo; III) relação de causalidade entre a conduta e o dano; IV) ocorrência de um dano material ou moral”¹³.

Dessa forma, o parecer jurídico pode gerar consequências tanto na esfera particular, quando o agente que o emitiu é responsabilizado, quanto na esfera externa, tendo a função de alinhar a necessidade da administração em consonância com a norma jurídica e melhorar o papel da gestão pública.

2.2 O PARECER COMO PRERROGATIVA ISOLADA DO PROFISSIONAL E O RETARDAMENTO DA ATIVIDADE JURISDICIONAL PARA A ADMINISTRAÇÃO

Conforme a Constituição da República de 1988, ao parecerista são conferidas todas as prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia privada, em especial a inviolabilidade dos atos e das suas manifestações¹⁴.

Com base na inviolabilidade e no livre direito de manifestação, a Ordem dos Advogados do Brasil propôs, junto ao Supremo Tribunal Federal, edição de Súmula Vinculante, por meio da qual se busca segurança jurídica ao advogado parecerista tendo em vista os inúmeros processos contra advogados sob a alegação de terem

¹² CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

¹³ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

¹⁴ 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. BRASIL, 1988.

concorrido com a prática de atos ilícitos, sem o apontamento de nenhuma irregularidade concreta.

Em regra, os advogados responsabilizados pela emissão de parecer são advogados públicos de carreira, ou ocupantes de cargos em comissão ou contratados para prestar serviços ao poder público na forma da lei. Isso porque, o parecer jurídico, quando acolhido, passa a fazer parte integrante da decisão da autoridade pública que o solicitou. Por essa razão, os Tribunais de Contas e o Ministério Público têm procurado responsabilizar solidariamente os advogados públicos em conjunto com a autoridade administrativa pela eventual ilegalidade do ato praticado. Todavia, é possível que parecer emitido por advogado privado para solucionar interesses na atividade privada, possa também levar o profissional a responder pela sua opinião em forma de parecer. Em todas essas situações, contudo, o advogado não deve ser solidariamente responsável apenas por ter exercido o seu ofício¹⁵.

O tema foi acolhido pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, para edição de Súmula Vinculante¹⁶, que visa proteger a atividade do parecerista bem como a responsabilização pela opinião jurídica, em que é defendida pela OAB, como prerrogativa da função, a proteção ao advogado não apenas no âmbito constitucional, mas também “conferido nas normas que regulamentam o exercício livre da profissão, expressas na Lei n. 8.906/1994, artigo 2º e 3º”¹⁷.

Um dos grandes motivos da proposta feita pela Ordem dos Advogados do Brasil ocorreu devido ao grande número de processos e a utilização da máquina pública com investigações e processamentos sobre advogados pareceristas, sem antes analisar qual a situação real vivenciada na prática pela Administração, com forte tendência de punibilidade precoce e até ilegal.

Nesse sentido, é necessário ponderar que, em muitas situações, esses processos de responsabilização se configuram como impasses para uma boa gestão e até mesmo para a eficaz implementação de políticas públicas pelo gestor. O controle

¹⁵ ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Proposta de Súmula Vinculante no Processo n. 49.0000.2020.006536-4**. Brasília, DF: OAB, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/oab-sumula-advogados-parecer.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Proposta de Súmula Vinculante no Processo n. 49.0000.2020.006536-4**. Relator: Ministro Presidente. PROTE.(S): Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/oab-sumula-advogados-parecer.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

¹⁷ Art. 2º: O advogado é indispensável à administração da Justiça. Art. 3º: No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei (BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Senado Federal, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 20 out. 2024).

excessivo gera para a Administração custos econômicos e não econômicos, através de contratação de pessoal, manutenção de grandes estruturas, treinamentos e qualificação para auditar e fiscalizar determinado tema ou objeto, sem contar no gasto de tempo, uma vez que o controle em excesso retarda o andamento dos processos internos. Quanto a esse último ponto, cumpre indicar que há situações em que se aguardam meses pelo posicionamento e avaliação do controlador, tempo necessário para que este profissional se sinta desincumbido da responsabilização pessoal. Com isso, leva-se considerável tempo para se dar continuidade ao contido no parecer, causando uma verdadeira paralisia organizacional.

É nesse sentido a crítica tecida por Floriano de Azevedo Marques Neto :

O controle pelo controle acaba por se afastar do compromisso com seus efeitos, com a responsabilidade política que as instituições de controle devem objetiva, fazendo com que o controlador tenha enormes poderes, mas nenhuma responsabilidade pela ineficácia da atividade-fim¹⁸.

Importante ressaltar que não se discute a importância dos órgãos de controle como importante meio corretivo e preventivo, muito pelo contrário, eles são a fonte para um bom funcionamento da Administração Pública e prevenção da corrupção. Todavia, apesar de imprescindível, é fonte de custos, e a sobrecarga, seja processual, seja administrativa, pode ter efeito inverso para a sociedade em geral, o chamado *accountability overload*¹⁹.

O excesso de controle e as consequências para uma boa gestão pública foram tratados pelo professor Eduardo Jordão da seguinte forma:

Em primeiro lugar, há os valores incorridos pela administração pública para adequar as suas ações às determinações do controlador. Pense-se nos exemplos de liminares que ordenem o fornecimento de medicamentos específicos ou que determinem melhorias em estabelecimentos públicos. Nesta hipótese, o principal problema é que frequentemente estas imposições

¹⁸ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. In: MODESTO, Paulo (Org.). **Nova organização administrativa brasileira**, Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 221.

¹⁹ "Assiste-se atualmente um fenômeno que pode ser caracterizado como *accountability overload*, ou seja, à sobrecarga e à superposição de instâncias de controle sobre a ação administrativa que, não raro, chega a comprometer a própria eficiência da gestão pública em decorrência de seus excessos e de suas patologias. Em outros termos, o culto à cultura do controle não pode ignorar suas externalidades negativas e seus efeitos indesejados. A tomada de decisão pública submete-se a tantas instâncias de controle hoje em dia que o administrador público chega a ser desencorajado a pensar em soluções criativas e heterodoxas para os problemas enfrentados, tantos são os riscos que acaba por assumir. De certa forma, o excesso de controle inibe o administrador público, que muitas vezes prefere permanecer em sua 'zona de conforto', ainda que isso acarrete a estagnação e a paralisia da administração pública". WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017. p. 293.

se farão sem que o controlador tenha uma visão integral do orçamento público. Esta circunstância é fundamental para a eleição de prioridades a serem atendidas, num mundo (real) em que há escassez de recursos para satisfazer todas as necessidades públicas. No mais, ainda que o controlador tivesse esta visão do todo, é bastante questionável que deva caber a ele, controlador, esta eleição de prioridades para uma alocação ótima dos recursos públicos. Em segundo lugar, há os custos sociais decorrentes da postura cautelosa adotada pelo administrador, para precaver-se de eventuais contestações. Não é incomum o argumento de que exigências excessivas dos controladores frequentemente desestimulam a ação pública. Nos Estados Unidos, a doutrina denuncia a ossificação administrativa resultante das severas condições impostas pelos controladores (em fenômeno ali denominado *analysis paralysis*). No Brasil, já é frequente a afirmação de um administrador “assombrado pelo controlador” ou da consagração de um “direito administrativo do inimigo”, a prejudicar que o administrador público ou se adotar soluções menos ortodoxas, mas claramente conducentes à realização do interesse público. Em terceiro lugar e enfim, há os ônus públicos decorrentes das opções determinadas pelo controlador, muitas vezes em substituição àquelas do administrador. Em especial no caso do controle realizado sobre decisões técnicas, como a das autoridades reguladoras, os riscos econômicos de uma intervenção desinformada são significativos. Alguns países registram casos de crises energéticas geradas por intervenções indevidas de tribunais na área de atuação dos reguladores. No Brasil, o mesmo setor sofreu recentemente com interferências desastrosas advindas do próprio Poder Executivo²⁰.

Partindo do pressuposto de que toda tomada de decisão do gestor público reflete a posição do parecerista jurídico, importa refletir que em muitos dos casos podem ocorrer equívocos ou até mesmo necessidades urgentes para afastar prejuízos futuros ou não prejudicar o benefício da coletividade.

Em muitos casos, as decisões e opiniões são caracterizadas pela mutabilidade do sistema público, como é o caso, por exemplo, da saúde, do saneamento, do transporte, do meio ambiente, sendo que em determinada situação o controle excessivo pode trazer mais prejuízos do que benefícios, devendo-se admitir a aplicação de lacunas para o erro, dadas as incertezas que são criadas em determinadas situações fáticas²¹.

Além disso, por muitas vezes, o grau de diligência, seja do parecerista, seja do administrador, não é levado em consideração, nem valorado conforme a peculiaridade do caso concreto.

²⁰ FERREIRA JORDÃO, Eduardo. Por mais realismo no controle da administração pública. **Direito do Estado**, 2016, n. 183. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/colunistas/eduardo-ferreira-jordao/por-mais-realismo-no-controle-da-administracao-publica>. Acesso em: 14 jul. 2024.

²¹ A respeito da dificuldade de conciliação entre o controle e eficiência: “O direito administrativo tem, pois, a missão de harmonizar os dois objetivos, quase antagônicos, que se lhe apresentam. De um lado, aperfeiçoar o controle da Administração e, de outro, assegurar sua eficiência. Trata-se de tarefas de difícil conciliação, pois o aprofundamento do controle pode comprometer a eficiência, e vice-versa. Construir um sistema de equilíbrio entre ambos parece ser o maior desafio dessa disciplina jurídica”. BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018. p. 20.

É o caso, por exemplo, ao se pensar na necessidade de uma reforma urgente de hospital, em que seria necessária a realização de aditivo ao contrato administrativo, tendo em vista alguns serviços fugirem do escopo original do edital de licitação ou do contrato. De um lado, a necessidade urgente e popular falaria mais alto para o gestor e, muitas vezes, pelo próprio parecerista que não observou nenhuma ilegalidade ali prevista, e em muitos casos pressionado pela busca de uma solução rápida e eficaz. De outro lado, a valoração e a aplicação estrita e abstrata das normas que impedem a efetivação dos anseios da população buscam a fiscalização e a responsabilidade geral e autônoma de cada agente envolvido no caso concreto.

Celso Antônio Bandeira de Mello destaca que a Administração é a responsável por determinados interesses que a lei define como públicos, razão pela qual a atividade administrativa não pode ser interrompida, sob pena de impactar toda a coletividade. Sobre isso,

[...] outrossim, em face do princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública, típico “do regime administrativo, como vimos vendo, a Administração sujeita-se ao dever de continuidade no desempenho de sua ação. O princípio da continuidade do serviço público é um subprincípio, ou, se se quiser, princípio derivado, que decorre da obrigatoriedade do desempenho da atividade administrativa. Esta última, na conformidade do que se vem expondo, é, por sua vez, oriunda do princípio fundamental da “indisponibilidade, para a Administração, dos interesses públicos”, noção que bem se aclara ao se ter presente o significado fundamental já exposto da “relação de Administração” Com efeito, uma vez que a Administração é curadora de determinados interesses que a lei define como públicos e considerando que a defesa, e prosseguimento deles, é, para ela, obrigatória, verdadeiro dever, a continuidade da atividade administrativa é princípio que se impõe e prevalece em quaisquer circunstâncias. É por isso mesmo que Jêze esclarecia que a Administração tem o dever, mesmo no curso de uma concessão de serviço público, de assumir o serviço, provisória ou definitivamente, no caso de o concessionário, com culpa ou sem culpa, deixar de prosseguir-lo convenientemente. O interesse público que à Administração incumbe zelar encontra-se acima de quaisquer outros e, para ela, tem o sentido de dever, de obrigação. Também por isso não podem as pessoas administrativas deixar de cumprir o próprio escopo, noção muito encarecida pelos autores. São obrigadas a desenvolver atividade contínua, compelidas a perseguir suas finalidades públicas²².

Convém destacar que o agente público e, sobretudo, o parecerista ficam sujeitos a responsabilização quando colocam em risco a continuidade do serviço público, o que dificulta a majoração do que seria essencial para a coletividade, a discricionariedade da administração e a via pragmática na tomada de decisões.

²² BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010. p. 81.

Portanto, o advogado não deve ser punido por adotar postura contrária ao entendimento do órgão de controle. Na ordem constitucional vigente, apenas seria acertado concluir pela responsabilidade dos advogados públicos pela emissão de pareceres jurídicos de modo excepcional, em caso de erro inescusável ou a chamada “falta grave”.

Conforme será analisado adiante, existem conceitos que devem ser sopesados para que se possa valorar o erro causado pelo parecerista, bem como análise do chamado erro de fato e erro de direito, que são conceitos determinados para diferenciar as hipóteses e a responsabilização dos agentes públicos perante a Administração.

2.3 A TEORIA DO ATO ADMINISTRATIVO

Na legislação brasileira, não há definição concreta sobre o que seria o ato administrativo. Tradicionalmente, o ato administrativo era vinculado à figura conceitual do ato jurídico, por analogia ao fixado no Código Civil de 1916, artigo 81²³: “Todo ato lícito, que tenha por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina ato jurídico”.

Devido à ausência de definição legal, coube a doutrina estabelecer o conceito de ato administrativo. Para a professora Odete Medauar:

O ato administrativo constitui, assim, um dos modos de expressão das decisões tomadas por órgãos e autoridades da Administração Pública, que produz efeitos jurídico, em especial no sentido de reconhecer, modificar, extinguir direitos ou impor restrições e obrigações, com observância da legalidade. Em muitos conceitos de ato administrativo aparece a locução “manifestação de vontade” do Estado, pois o direito civil a utiliza para definir o ato e o negócio jurídico nas relações particulares. O uso desses termos poderia levar à ideia de vontade como fator subjetivo. Na verdade, as decisões administrativas não são tomadas sob um enfoque particularizado, para produzir efeitos sobretudo entre as partes; uma das características das decisões administrativas encontra-se na avaliação mais ampla dos interesses em confronto e no sentido de efeitos no todo, mesmo naquelas que, aparentemente, repercutem em âmbito restrito. Hoje se deve entender a “vontade”, que se exprime no ato administrativo, não como um fato psíquico, de caráter subjetivo, mas como um momento objetivo. É uma da consequência do princípio da impessoalidade que norteia as atividades da Administração brasileira (art. 37, caput, d CF)²⁴.

²³ BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916**. Brasília, DF: Senado Federal, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

²⁴ MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.156.

O ato administrativo pode conter vícios sanáveis ou insanáveis. Quando se estiver diante de vício insanável (evado de nulidade absoluta), a Administração Pública tem a obrigação de anular o respectivo ato. Já quanto ao vício considerado sanável (nulidade relativa), poderá ser anulado ou convalidado (corrigido), por meio de ato próprio da Administração, desde que não gere lesão ao interesse público ou prejuízo a terceiros de boa-fé.

A legislação que regula o processo administrativo federal, Lei n. 9.784/1999, traz como fortalecimento para a Administração, nos artigos 53, 54 e 55²⁵, a possibilidade de anular ou seus próprios atos e convalidá-los, gerando autonomia nos atos proferidos e analisados no âmbito da administração. Ao analisar o citado dispositivo de lei, Maria Sylvia Zanella Di Pietro assinala que, muito embora o legislador tenha se utilizado do verbo poder, a regra não é facultativa, e sim obrigatória, com base no princípio da legalidade:

O uso do verbo poder no artigo 55 da Lei nº 9784/99 não significa necessariamente que o dispositivo esteja outorgando uma faculdade para a Administração convalidar o ato ilegal, segundo critérios de discricionariedade; como em tantas outras hipóteses em que a lei usa o mesmo verbo, trata-se, no caso, de reconhecimento de um poder de convalidação que pode ser exercido na esfera administrativa, sem necessidade de procura pela via judicial. A convalidação é, em regra, obrigatória, se pretende prestigiar o princípio da legalidade na Administração Pública²⁶.

Nesse sentido, os atos administrativos se diferenciam dos atos jurídicos privados por investir a tomada de decisão de autoridades e órgãos da Administração pública, que, por sua vez, podem produzir efeitos jurídicos para modificar, extinguir, impor ou criar restrições e obrigações, observadas as peculiaridades legais. Conseqüentemente, o motivo, além de requisito essencial, seria um dos mais importantes do ato administrativo, pois seria onde nasce a necessidade de agir do Estado.

²⁵ Art. 53 – A Administração deve anular seus próprios atos, quando evados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos. Art. 54 – O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé. Art. 55 – Em decisão na qual se evidencia não acarretarem lesão ao interesse público nem prejuízo a terceiros, os atos administrativos poderão ser convalidados pela própria Administração (BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999**. Estabelece normas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em: 14 out. 2024).

²⁶ DI PIETRO, 2013. p. 247.

É o caso da necessidade de abertura de processo licitatório, que nada mais é do que um procedimento administrativo disciplinado por lei e por um ato administrativo prévio, em que a motivação da decisão do gestor seria o primeiro passo para a análise de legalidade e plausibilidade daquela ação para a sociedade.

2.4 AS CONTRATAÇÕES PÚBLICAS E A FIGURA DO PARECER

As licitações são os processos administrativos pelos quais a Administração Pública busca, por meio de proponentes, selecionar proposta vantajosa para eleger candidatos com interesse e qualificação para celebrar contratos, utilizando ou delegando serviços públicos, com vistas a atender aos interesses públicos. A Constituição Federal determina no artigo 37, inciso XXI, os princípios e normas gerais da Administração Pública, definindo que os contratos administrativos devem ser precedidos de licitação pública²⁷.

Maria Sylvia Zanella Di Pietro, por sua vez, define licitação

[...] como o procedimento administrativo pelo qual um ente público, no exercício da função administrativa, abre a todos os interessados, que se sujeitem as condições fixadas no instrumento convocatório, a possibilidade de formularem propostas dentre as quais selecionará e aceitará a mais conveniente para a celebração de contrato²⁸.

O Decreto n. 2.300/1986 era a antiga norma que regravava as diretrizes gerais de licitações e contratos, que, no artigo 31, inciso V, já previa a obrigatoriedade de emitir parecer jurídico como condição para abertura do procedimento de contratação.

Art. 31. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio

²⁷ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações (BRASIL, 1988).

²⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed., rev. atual e ampl. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2018. p. 503.

para a despesa e ao qual serão juntadas oportunamente: V - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação²⁹.

Com o crescimento do país e o fomento da economia, tornou-se extremamente relevante a edição de uma lei geral que inibisse a corrupção e garantisse a isonomia de participantes e a defesa do interesse público nas contratações. Depois de dois anos de discussão, foi aprovada Congresso Nacional a Lei Geral de Licitações e Contrato n. 8.666 de 21 de junho de 1993. Nela, o papel da assessoria jurídica nos processos de contratação da administração pública veio descritas de forma similar ao descrito no antigo Decreto n. 2.300/1986.

No artigo 38, inciso VI, o legislador seguiu basicamente as mesmas diretrizes do Decreto anterior, obrigando na abertura dos processos licitatórios o dever de ser firmado parecer jurídico de caráter técnico e sujeito a aprovação.

Contudo, o legislador foi um pouco além e acrescentou no parágrafo único o órgão de assessoria, que ficaria responsável juridicamente não só pela aprovação e abertura do processo licitatório, mas também pela elaboração dos Editais, Convênios, Aditivos e Contratos daquela administração³⁰.

Da mesma forma, no regime diferenciado de contratações, instituído pela Lei Federal n. 12.462/2011, foram estabelecidas diretrizes de padronização de minutas de instrumentos convocatórios e contratos, subordinando-as à prévia análise e aprovação pelo órgão jurídico.

Em ambas as situações, a norma trata do controle interno de legalidade dos atos de contratação, realizado pela assessoria jurídica da Administração Pública contratante, cujo objetivo é realizar uma melhor avaliação entre a compatibilidade dos atos administrativos produzidos no processo de contratação pública com o sistema jurídico vigente. Em suma, a criação e a necessidade buscada pela norma, que

²⁹ BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

³⁰ Art. 38. O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente: VI - pareceres técnicos ou jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade; Parágrafo único. As minutas dos editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser previamente examinadas e aprovadas pelo órgão de assessoria jurídica da unidade responsável pela licitação (BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 20 out. 2024).

vinculou a necessidade de firmar parecer para o poder público contratar com o particular, serviu para que fosse realizado para o gestor um exame prévio, evitando eventuais questionamentos perante os órgãos de controle externo ou a constatação futura de vícios que comprometessem a necessidade da Administração.

A figura do parecerista, portanto, serviu como verdadeiro caminho de orientação para o administrador público na interpretação das normas e para a legitimidade dos seus atos. Dessa avaliação deve resultar um parecer jurídico que possibilite à autoridade o conhecimento das variáveis necessárias para a tomada de decisão segura.

Nas contratações diretas, hipóteses de exceção à regra da licitação, quando de baixa complexidade e de baixo valor, dispensou-se a análise jurídica e a mobilização da assessoria jurídica especializada, dados os baixos riscos e grau de necessidade de avaliação. Contudo, nas situações em que os editais, minutas, convênios fossem padronizados e previamente analisados, não se faz necessária a análise jurídica, uma vez que previamente analisado e padronizado de forma referencial.

A Advocacia Geral da União em 2014 chegou a produzir uma Orientação Normativa n. 55/2014, com o seguinte teor:

I – Os processos que seja objeto de manifestação jurídica referencial, isto é, aquela que analisa todas as questões jurídicas que envolvam matérias idênticas e recorrentes, estão dispensados de análise individualizada pelos órgãos consultivos, desde que a área técnica ateste, de forma expressa, que o caso concreto se amolda aos termos da citada manifestação. II – Para a elaboração de manifestação jurídica referencial e bem ser observados os seguintes requisitos: a) o volume de processos em matérias idênticas e recorrentes impactar, justificadamente, a atuação do órgão consultivo ou a celeridade dos serviços administrativos; e b) a atividade jurídica exercida se restringir à verificação do atendimento das exigências legais a partir da simples conferência de documentos³¹.

Inclusive, a supracitada Orientação Normativa n. 55/2014 contou na época com o aval do Tribunal de Contas da União, que referendou a possibilidade de utilização nas licitações de um mesmo parecer jurídico, desde que contenha matérias idênticas e completas:

7. Bem se sabe que a Orientação do TCU a respeito da emissão dos pareceres jurídicos emitidos quanto à adequabilidade das minutas dos editais licitatórios previstos no artigo 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666 de 21 de

³¹ BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). **Orientação Normativa n. 55, de 23 de maio de 2014**. Brasília, DF: AGU, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: 20 set. 2024.

junho de 1993, tem sido no sentido da impossibilidade de os referidos pareceres serem incompletos, com conteúdos genéricos, sem evidenciação da análise integral dos aspectos legais pertinentes.

8. A dúvida levantada pela AGU, pressupondo uma suposta obscuridade no acórdão embargado, diz respeito à adequabilidade e à legalidade do conteúdo veiculado na Orientação normativa nº 55, de 2014, que autoriza a emissão de “manifestação jurídica referencial”, a qual, diante do comando do item 9.4.4, poderia não ser admitida. [...]

11. Desse modo, a respeito de não pairar obscuridade sobre o acórdão embargado, pode-se esclarecer à AGU que o entendimento do TCU referenciados nos Acórdãos 748/2011 e 1994/2014, ambos prolatados por este Plenário, não impede a utilização, pelos órgãos e entidades da administração pública federal, de um mesmo parecer jurídico em procedimentos licitatórios diversos, desde que envolvam matéria comprovadamente idêntica e sejam completos, amplos e abranjam todas as questões jurídicas pertinentes³².

Apesar do entendimento firmado, em casos excepcionais a dispensa do parecer não deve ser enfrentada como regra geral. Nesse sentido, a antiga Lei n. 8.666/93 sempre foi duramente criticada pela sua extensão e detalhismo, mas que refletiu na alteração legislativa pela nova Lei de Licitações e Contratações, n. 14.133/2021, que recepcionou o posicionamento anteriormente adotado no §5º do artigo 53º, considerando que:

[...] é dispensável a análise jurídica nas hipóteses previamente definidas em ato da autoridade jurídica máxima competente, que deverá considerar o baixo valor, a baixa complexidade da contratação, a entrega imediata do bem ou a utilização de minutas de editais e instrumentos de contrato, convênio ou outros ajustes previamente padronizados pelo órgão de assessoramento jurídico³³.

A prática então foi abarcada pela legislação atual, no sentido que deve haver distinção e sensibilidade para cada caso concreto quando a contratação for de baixa complexidade, e os pareceres possam ser padronizados.

2.4.1 A nova Lei de Licitações e Contratos, Avanços e Discussões

No dia 1º de abril de 2021, foi sancionada a nova Lei de Licitações e Contratos, Lei Federal n. 14.133/2021, que, além de extensa, conferiu mais detalhadamente a atuação não só do advogado parecerista, mas também a criação do órgão de

³² BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão n. 2674/2014**. Relator: Min. André Carvalho. Julgamento: 08/10/2014. Brasília, DF: TCU, 2014. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.contas.uniao;plenario:acordao:2014-10-08;2674>. Acesso em: 12 set. 2024.

³³ BRASIL, 2021d.

assessoramento jurídico no desenvolvimento dos processos de contratação pública. Ao que se percebe, a nova Lei de licitações coloca em destaque a figura do parecerista e a criação do órgão de assessoria jurídica como sendo aquele grande apoiador do gestor público.

Conforme será visto adiante, diferentemente da Lei n. 8.666/93, o parecerista não será somente aquela figura que aprova e que realizava o controle de legalidade do Edital.

O artigo 53 da nova Lei, ao designar o órgão de assessoria jurídica, delimitou o controle prévio de legalidade do Edital de licitação, e, no §1º, trouxe os requisitos que devem compor o parecer: a utilização de uma linguagem clara, com critérios objetivos, e ter uma conclusão objetiva sobre o processo de contratação. Apesar de tais critérios parecem excessivos e desnecessários, parece que o objetivo da norma foi ajudar o parecerista para buscar um melhor desempenho e resultado sobre o trabalho elaborado para a Administração.

Outro ponto de destaque, que demonstra o fortalecimento da figura da assessoria jurídica, está disposto no artigo 10º da nova Lei³⁴. Nesse artigo, o gestor público que praticar ato ilícito com base no parecer jurídico ficará sujeito a responsabilização e terá a prerrogativa de ser defendido pelo órgão de assessoramento jurídico da Administração.

Primeiramente, importante lembrar que hoje se vive a era do chamado “apagão das canetas”, que significa que o gestor público tem certo medo de praticar atos e tomar decisões, uma vez que, se for questionado por determinado fato causado na sua gestão, será pessoalmente responsabilizado e deverá arcar com suas próprias expensas os custos de sua defesa.

Muitas vezes, o ato praticado está em consonância com a posição da Administração Pública local e com posição legítima, mas, na hora de responder determinado processo, o gestor acabava ficando sozinho na realização de sua defesa. O problema central era justamente quando aquele gestor público deixava o cargo que ocupava na Administração, ficando muitas vezes desolado para responder por algo praticado na sua gestão.

³⁴ Art. 10. Se as autoridades competentes e os servidores públicos que tiverem participado dos procedimentos relacionados às licitações e aos contratos de que trata esta Lei precisarem defender-se nas esferas administrativa, controladora ou judicial em razão de ato praticado com estrita observância de orientação constante em parecer jurídico elaborado na forma do § 1º do art. 53 desta Lei, a advocacia pública promoverá, a critério do agente público, sua representação judicial ou extrajudicial. BRASIL, 2021d.

O tema, inclusive, foi objeto de Ação Direta de Inconstitucionalidade no Supremo Tribunal Federal, por meio da ADI – 6.915, sob a relatoria do Ministro Nunes Marques. A ação foi proposta pela Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal – ANAPE, em que se questiona a constitucionalidade do artigo 10º da Lei n. 14.133/2021, que impõe à advocacia pública, incluídas a estadual e a municipal, a atribuição de promover a defesa de agente público que tenha atuado em procedimentos licitatórios, desde que tenha praticado atos em consonância com pareceres jurídicos lavrados por seus assessores e procuradores.

Para a associação,

não caberia à União estabelecer atribuições aos órgãos da advocacia pública estadual e municipal, sob pena de ofensa ao pacto federativo. A eventual atuação na representação de agentes públicos, na avaliação da Anape, deve se dar por legislação específica e própria do ente federado, não podendo a União, a pretexto, tratar de normas gerais de licitação, e criar tal incumbência³⁵.

Além disso, questiona-se a inconstitucionalidade do dispositivo na medida em que não dispõe sobre contratos e licitações, como deveria ser, entendendo a Anape que se criou um tipo de atribuição extra aos procuradores, usurpando, assim, a competência do legislativo estadual e municipal para a sua auto-organização, conforme se destaca:

Ao tratar, em seu artigo 22, inciso XXVII, da competência privativa da União para legislar sobre licitações e contratos, a Constituição Federal não previu qualquer permissivo para que fossem reguladas atribuições da advocacia pública na esfera estadual. Nessa esteira, também não se verifica, no artigo 132 da Constituição Federal, que trata das Procuradorias dos Estados e do Distrito Federal, referência à representação judicial ou extrajudicial de servidores como uma competência explícita da Advocacia Pública, de modo que qualquer disposição nesse sentido deve partir do próprio ente federado, dentro de sua autonomia e auto-organização³⁶.

No entanto, a discussão se dá em torno da necessidade conferida ao parecerista, não somente na função de exercer o controle de legalidade dos editais, contratos e documentos correlatos do processo de contratação pública, mas também

³⁵ CONSULTOR JURÍDICO. ADIs questionam dispositivos da nova Lei de Licitações. **ConJur**, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/adis-questionam-dispositivos-lei-licitacoes/>. Acesso em: 10 out. 2024.

³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6915**. Relator: Min. Nunes Marques. REQTE.(S): Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal - ANAPE. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6202990>. Acesso em: 20 out. 2024.

vincular o advogado que emitiu parecer na possibilidade de defesa do gestor público, que não agiu com dolo e seguiu a orientação jurídica de forma vinculante, mas acabou sendo responsabilizado por falha, culpa ou erro na contratação.

De qualquer forma, parece que a intenção do legislador foi justamente ampliar a responsabilidade do parecerista jurídico e transparecer uma maior segurança jurídica para o gestor na tomada de decisões, uma vez que, agindo conforme o parecer, este terá a prerrogativa de defesa da advocacia pública em seu favor, caso venha a responder juridicamente pelos seus atos proferidos.

Para o professor Marçal Justen Filho, a garantia de defesa é enfrentada da seguinte forma:

A questão apresenta menor relevância na hipótese em que o processo de investigação se inicia enquanto o gestor ainda se encontra no exercício de suas funções. Em tais casos, é usual que o órgão de assessoramento jurídico assuma a defesa dos atos praticados. Mas um problema relevante é o desencadeamento de processos de investigação por órgãos de controle depois de o gestor ter deixado as suas funções. Em tais situações, era usual a estrutura burocrática negar-se a defender o antigo gestor. Isso impunha a ele o ônus de assumir as despesas pela contratação de advogados, com todas as implicações daí decorrentes. Para enfrentar esse problema, o art. 10 da Lei 14.133 previu que o gestor terá direito de ser defendido pela “advocacia pública” se, a qualquer tempo, vier a ser demandado por atos praticados com fundamento em parecer jurídico. A meu ver, o direito a ser defendido não pode ficar dependente de um julgamento prévio a ser realizado pela própria advocacia. Em princípio, presume-se que o agente público atuou de modo conforme ao direito³⁷.

A Procuradoria-Geral da República manifestou-se na ADI 6.915 pela constitucionalidade do artigo 10º, uma vez que encontra embasamento legal nos artigos 131 e 132 da Constituição Federal³⁸:

O dispositivo em exame, portanto, não faz mais do que dispor de forma homogênea e estabelecer diretriz importante para o cumprimento dos princípios constitucionais da eficiência da administração e da ampla defesa do servidor, considerando que “a defesa privada e onerosa do agente público, em vez da exercida e patrocinada gratuitamente pela Advocacia Pública, seria, nessa perspectiva, no mínimo menos ampla (art. 5º, LV) e

³⁷ JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023. p 137.

³⁸ Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo. Art. 132. Os Procuradores dos Estados e do Distrito Federal, organizados em carreira, na qual o ingresso dependerá de concurso público de provas e títulos, com a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em todas as suas fases, exercerão a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. BRASIL, 1988.

por suposto menos eficiente (art. 37, caput) do que a preconizada pela Constituição da República” para garantia da segurança e certeza jurídicas. Trata-se, ademais, de atribuição imputada aos órgãos de advocacia pública que encontra embasamento constitucional (arts. 131 e 132). A aplicação da norma questionada no âmbito dos estados e do Distrito Federal retira seu fundamento do próprio art. 132 da Constituição Federal, que confere aos procuradores dos estados e do Distrito Federal a representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas. Isso porque o questionamento judicial de ato praticado pelo gestor com base em orientação contida em parecer de órgão de consultoria jurídica envolve discutir a legalidade da atuação do próprio órgão estatal. O art. 10 da Lei 14.133/2021 não cria incumbência às Procuradorias dos estados e municípios; apenas explicita, expressamente, competência dos referidos órgãos. O assunto não é novo no plano federal. O art. 22 da Lei 9.028, de 12.4.1995, já confere à Advocacia-Geral da União a representação judicial de agentes públicos “quanto a atos praticados no exercício de suas atribuições constitucionais, legais ou regulamentares, no interesse público”. No ponto, é de se fazer apenas um esclarecimento no sentido de que a previsão impugnada tem o claro objetivo de evitar o chamado “apagão das canetas”, caracterizado pela “inação”, “medo” e “paralisia decisória” dos gestores públicos, mas não gera, propriamente, um direito subjetivo à defesa judicial pelos órgãos da advocacia pública, máxime quando as razões que deram ensejo à caracterização da ilegalidade do ato não foram tratadas em parecer do órgão de consultoria jurídica. Há, nesse ponto, que se respeitar, também em relação à defesa judicial pela advocacia pública, as normas do código de ética da advocacia, de modo a afastar alegado direito subjetivo à representação judicial, com base no art. 10 da Lei 14.133/2021, quando o patrocínio não encontre amparo no interesse público. Exatamente nesse sentido foi o posicionamento desta Corte, no julgamento da ADI 7.042/DF, em que se questionou o § 20 do art. 17 da Lei 8.429/1992, que prevê a representação judicial de agente público por órgão da advocacia pública em ação por ato de improbidade administrativa, quando a legalidade do ato tiver sido previamente atestada em parecer da consultoria jurídica. Referido dispositivo foi declarado parcialmente inconstitucional, por reconhecer o STF que “não existe ‘obrigatoriedade de defesa judicial’; havendo, porém, a possibilidade dos órgãos da Advocacia Pública autorizarem a realização dessa representação judicial, por parte da assessoria jurídica que emitiu o parecer atestando a legalidade prévia”³⁹.

Vale lembrar que o disposto no § 2º do artigo 53 da Lei 14.133/2021⁴⁰ determinava que a rejeição pelo gestor público no entendimento constante no parecer jurídico acarretava a sua responsabilidade pessoal e exclusiva pelas eventuais irregularidades que viessem a lhe ser imputadas. Contudo, o dispositivo foi vetado, sob a alegação de que “o dispositivo desestimula o gestor a tomar medidas não chanceladas pela assessoria jurídica, mesmo que convicto da correção e melhor

³⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 6915**. Relator: Min. Alexandre de Moraes. Julgamento: 31/08/2022. Brasília, DF: STF, 2022. Disponível em: <https://www.mpf.mp.br/pgr/documentos/ADI6915NovaLeideLicitaesdefesadeagentespblicosprocuradoriasdeestadofinal.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

⁴⁰ § 2º - O parecer jurídico que desaprovar a continuidade da contratação, no todo ou em parte, poderá ser motivadamente rejeitado pela autoridade máxima do órgão ou entidade, hipótese em que esta passará a responder pessoal e exclusivamente pelas irregularidades que, em razão desse fato, lhe forem eventualmente imputadas. BRASIL, 2021d.

eficiência dessas medidas, o que pode coibir avanços e inovações”⁴¹.

O fortalecimento e a convicção da norma esculpida no artigo 10º da Lei n. 14.133/2021 tomou mais força ainda quando, recentemente, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a constitucionalidade da Lei Estadual do Rio de Janeiro n. 6.450/2013. A referida Lei instituiu o auxílio financeiro mediante mecanismo de reembolso para servidores ou agente públicos quando forem despendidos valores com honorários e forem pagos por eles próprios para advogados privados, objetivando a sua defesa em ações civis públicas, ações populares, ações de improbidade, ações criminais ou inquérito civil ou criminal, desde que os atos funcionais por eles praticados tenham respaldo em manifestação e orientação jurídica da Procuradoria Geral do Estado.

Por quatro a um, a 2ª Turma do STF entendeu que a norma estadual protege o gestor público contra eventuais intimidações, quanto ao exercício da função pública por motivos pessoais ou políticos, além do próprio controle judicial excessivo sobre os atos da Administração Pública. Vale destacar trecho do voto do E. Ministro André Mendonça:

Noutro passo, é salutar a previsão legal que vise à proteção da função pública exercida de maneira escorreita, notadamente nesse presente caso, que atenuie - em aspecto patrimonial, ao menos - os prejuízos da atuação livre e honesta do agente. O que não se quer é uma criminalização temerária imanente a toda e qualquer atuação político- administrativa, sob pena de verdadeiro cenário de ‘apagão das canetas’⁴².

Registre-se que a sistemática da Lei do Estado do Rio de Janeiro foi vista pelos Ministros da Suprema Corte como verdadeiro estímulo para atuar com probidade e enaltecer a atuação consultiva da advocacia pública estadual. Certamente, o reconhecimento da constitucionalidade da referida Lei n. 6.450/2013 do estado do Rio de Janeiro servirá como auxílio e produzirá reflexos quando do julgamento da ADI 6.915, proposta pela Anape no Supremo Tribunal Federal.

De qualquer forma, parece que a alteração abrangente na nova Lei de Licitações e Contratos, de maneira salutar, guerreia contra a cultura da incerteza e da

⁴¹ BRASIL. Secretaria Legislativa do Congresso Nacional – SLCN. **Estudo do Veto n. 13/2021**. Elaboração: 16/04/2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8953793&ts=1713813170932&disposition=inline>. Acesso em: 05 out. 2024.

⁴² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.410.012 - Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. André Mendonça. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362962998&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

má-gestão do gestor público, que, com medo de atuar e sofrer punições pelos seus atos, acaba sacrificando a implementação de políticas públicas eficientes, bem como o emprego e desenvolvimento de novas tecnologias para a Administração.

Na visão do professor Jacintho Arruda Câmara,

A nova lei, embora maximalista, é bem mais flexível do que as anteriores. Ela admite opções em pontos essenciais do procedimento licitatório. O gestor pode estabelecer a sequência de fases do procedimento em qualquer modalidade licitatória. Também é possível escolher entre as fórmulas de apresentação de proposta. Mesmo o critério de julgamento mais rígido, que é o menor preço, surgiu como novidade que admitem variações. A maior liberdade de atuação nos procedimentos licitatórios é característica relevante da nova lei por permitir o aperfeiçoamento da gestão pública. Nesse ponto houve evolução. É importante que os gestores percebam e empreguem essa competência mais larga para aprimorar seus processos. Não é por ser maximalista que a nova lei deve ser tomada como camisa de força para as contratações públicas⁴³.

Sendo assim, quem seria então a autoridade competente sujeita a responsabilização? Para todos os efeitos, quando se tratar de licitação pública, será sempre quem representa o órgão, aquela pessoa que detém competência para assinar o contrato e representar a entidade perante terceiros. Frisa-se que a autoridade competente pode ser o ordenador de despesas, mas que nem sempre tem poder de decisão.

Na nova Lei n. 14.133/2021, criou-se um sentido de governança administrativa, uma vez que, no artigo 8º §3º⁴⁴, houve a determinação para que seja produzido regulamento específico sobre a atuação de cada agente de contratação, gestores de contratos, fiscais e equipe funcional.

Ainda, chama a atenção a alteração trazida no artigo 7º, no qual se deu preferência para servidores efetivos daquela Administração tratarem de assuntos referentes a licitações e contratos. Já no §1º, foi observada a ordem proibitiva para

⁴³ CÂMARA, Jacintho Arruda. Nova Lei de Licitações: maximalista, porém flexível – Houve uma mudança silenciosa de paradigma nas licitações: o administrador ganhou maior poder de gestão. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Publicistas**: Direito Administrativo sob Tensão – Volume 2. São Paulo: Fórum, 2023.

⁴⁴ Art. 8º A licitação será conduzida por agente de contratação, pessoa designada pela autoridade competente, entre servidores efetivos ou empregados públicos dos quadros permanentes da Administração Pública, para tomar decisões, acompanhar o trâmite da licitação, dar impulso ao procedimento licitatório e executar quaisquer outras atividades necessárias ao bom andamento do certame até a homologação. § 3º As regras relativas à atuação do agente de contratação e da equipe de apoio, ao funcionamento da comissão de contratação e à atuação de fiscais e gestores de contratos de que trata esta Lei serão estabelecidas em regulamento, e deverá ser prevista a possibilidade de eles contarem com o apoio dos órgãos de assessoramento jurídico e de controle interno para o desempenho das funções essenciais à execução do disposto nesta Lei. BRASIL, 2021d.

designar o mesmo agente para exercer funções simultâneas, respeitando, portanto, o princípio da segregação de funções. O grande dicionário Houaiss⁴⁵ define 'segregação' como o "ato ou efeito de segregar-se; afastamento, separação".

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

A segregação de funções implica o fracionamento do exercício das atribuições inerentes a essa competência e a sua distribuição entre órgãos e agentes diversos. Há uma redução da concentração de atribuições e a pluralidade de sujeito envolvidos propicia a redução do poder individual, ampliando-se os mecanismos de controle da atividade administrativa⁴⁶.

Logo, ao que parece, mais uma vez o legislador se mostrou preocupado com a atuação dos agentes públicos, para reduzir a possibilidade de ocultação de erros e de ocorrência de fraudes na contratação, delimitando a cada particular uma função e campo de atuação específica na análise de processo de contratação.

Além disso, chama a atenção o dever de cautela tanto para o gestor quanto para o parecerista, que, de forma prematura, realiza o parecer jurídico, por exemplo, em um processo de contratação direta nos moldes do artigo 72 da Lei n. 14.133/2021⁴⁷, ou seja, quando presentes as hipóteses de dispensa ou inexigibilidade de licitação. Nesse sentido, havendo irregularidade que cause dano ao erário, o artigo 73 da nova lei vinculou o erro grosseiro à responsabilização, não só do agente público, mas também do contratado.

Art. 73. Na hipótese de contratação direta indevida ocorrida com dolo, fraude ou erro grosseiro, o contratado e o agente público responsável responderão solidariamente pelo dano causado ao erário, sem prejuízo de outras sanções legais cabíveis⁴⁸.

Logo, na medida em que o artigo 72 obriga a instrução do processo por parecer jurídico, este, como visto, conseqüentemente será responsabilizado. O professor Marçal Justen Filho afirma que "a configuração de contratação direta indevida envolve problemas jurídicos específicos"⁴⁹.

⁴⁵ SEGREGAÇÃO. In: HOUAISS. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. Disponível em: https://houaiss.online/houaission/apps/uol_www/v7-0/html/index.php#2. Acesso em: 4 nov. 2024.

⁴⁶ JUSTEN FILHO, 2023, p.131-132.

⁴⁷ Art. 72. O processo de contratação direta, que compreende os casos de inexigibilidade e de dispensa de licitação, deverá ser instruído com os seguintes documentos: III - parecer jurídico e pareceres técnicos, se for o caso, que demonstrem o atendimento dos requisitos exigidos. BRASIL, 2021d.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ JUSTEN FILHO, *op. cit.*, p. 993.

Em muitos casos, e não menos comum, podem ocorrer falhas na avaliação das circunstâncias fáticas do parecerista, que pode ser induzido ao erro, seja por questões emergenciais da Administração, seja até mesmo pela falta de fornecedores específicos para determinado produto na escolha do contrato.

A falha em um processo de contratação direta pela Administração Pública pode ser por uma contratação indevida, que envolve a realização de uma contratação que não observa os pressupostos estabelecidos pela norma, no caso de dispensa, sem a observância das hipóteses prevista no artigo 75 e, no caso de inexigibilidade, a falta de demonstração da inviabilidade da competição para determinado objeto.

Com base nisso, a nova Lei 14.133/2021, artigo 73, abre lacunas para discutir se, para haver responsabilização do agente público, seria necessário não só o elemento subjetivo do dolo, ou erro grosseiro, mas também haver comprovado dano ao erário.

Conforme será analisado, recentes decisões apresentaram forte influência na aplicação do artigo 28 da nova LINDB⁵⁰, ante a responsabilização do parecerista e do agente público, com fundamento invocado na nova lei de licitações no seu artigo 5º, que prevê que, na aplicação daquela lei, além dos inúmeros princípios, deve ser observada a LINDB.

Todavia, até os dias atuais, não parece ter sido entregue uma solução definitiva nem critério firme do alcance da responsabilização da atuação do parecerista. Em muitos dos casos analisados, o dolo ou erro grosseiro foram tratados de maneira diversa, ou seja, o dolo sendo caracterizado pelo ato de ‘consciência mais vontade’ ficou mais “fácil” de ser definido, todavia, o erro grosseiro figurou como uma nuvem nebulosa, com critérios muitos subjetivos para cada julgador e/ou controlador.

Como exemplo, alguns conceitos e interpretações foram criados, na tentativa de definir e buscar melhor interpretação do artigo 28 da LINDB. A jurisprudência atual diverge em muitos aspectos, fazendo-s necessário um aparato geral e unificado para evitar divergência de entendimentos e finalmente criar verdadeira segurança na atuação do parecerista perante a Administração Pública.

Nesse sentido, pode-se concluir que o artigo 28 da LINDB constituiu uma espécie de cláusula geral de erro, mas com ressalvas para aqueles praticados com boas motivações, nos quais qualquer pessoa pode incorrer.

⁵⁰ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. BRASIL, 1942.

Assim, muito embora se tenha uma certa proteção, de um lado a responsabilização do agente público nos casos de dolo e erro grosseiro ficaram sob análise subjetiva de cada julgador, em cada caso concreto, afastando por completo a ideia central da nova LINDB que seria evitar o chamado “apagão das canetas”, bem como a necessidade de criar maior respaldo legal ao gestor público por emissão do parecer jurídico, frente à ampliação de atuação na nova lei de licitações.

2.5 O ERRO NA SUA ESSÊNCIA

Semanticamente, a expressão “erro” em sentido amplo significa “juízo ou julgamento em desacordo com a realidade observada; engano”⁵¹. O erro consiste em “uma desconformidade não intencional entre a percepção do administrador público acerca dos motivos que basearam sua atuação e a realidade fática ou jurídica”⁵². De modo que o erro tem como causa uma avaliação distorcida da realidade, que influencia a decisão tomada pelo agente público.

No entanto, no âmbito do Direito Administrativo, a teoria do erro não é muito tratada, ao contrário, o estudo do erro é aprofundado nas obras de Direito Civil, apresentados como vícios de vontade no negócio jurídico e, no Direito Penal, como erro de tipo e erro de proibição.

No âmbito do Direito Penal, o dolo é um elemento da conduta do agente que integra o tipo penal (descrição legal da norma proibitiva), uma vez ausente o dolo, configura-se o erro de tipo (causa de exclusão da tipicidade) ou de erro de proibição (causa de exclusão da culpabilidade)⁵³.

O erro de proibição é o falso conhecimento da licitude, ou seja, o agente sabe o que está fazendo e supõe ser uma conduta lícita, mas na verdade é ilícita. Dessa maneira, quando o erro de proibição for inevitável, o agente não tem possibilidade de verificar que o comportamento é ilícito, o que exclui a culpabilidade. Caso contrário, sendo a conduta seja evitável, o agente responderá pelo crime cometido com redução de pena, conforme dispõe o art. 21 do Código Penal. Logo, o erro de tipo ocorre

⁵¹ OXFORD LANGUGAGES. Dicionário de Português. **Erro**. In: Orford Langugages. [S.l.]: Oxford University Press, 2013. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

⁵² DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil**: contexto, fundamentos e parâmetros. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021. p. 66.

⁵³ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. p. 220.

quando o agente desconhece os elementos ou circunstâncias que compõem a figura típica (o agente comete a conduta criminosa sem consciência do que está fazendo).

Sendo assim, “no erro de tipo, quando o agente não age com a cautela necessária, acaba cometendo o crime que poderia ter sido evitado, e assim poderá responder por crime culposo quando inescusável ou acidental, sendo a modalidade culposa afastada, quando for escusável ou erro essencial”⁵⁴.

Com base no Direito Civil, a figura do erro ocorre quando o agente manifesta sua vontade a partir de uma percepção equivocada ou falsa de uma determinada realidade fática ou jurídica, conforme:

Quando o agente, por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias, age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede com erro. Há, então, na base do negócio jurídico realizado, um estado psíquico decorrente da falsa percepção dos fatos, conduzindo a uma declaração de vontade desconforme com o que deveria ser, se o agente tivesse conhecimento dos seus verdadeiros pressupostos fáticos. Importa na falta de concordância entre a vontade real e a vontade declarada⁵⁵.

Desse modo, a primeira conclusão é que a falsa percepção sobre a realidade (erro) e a inevitabilidade do erro (quando o resultado poderia ser evitado configura-se a presença da culpa) são elementos importantes para análise da conduta no âmbito da atividade administrativa.

Ademais, verifica-se na teoria dos defeitos do negócio jurídico que o erro é um vício na vontade humana que gera a anulabilidade, conforme prevê o Código Civil no artigo 138: “Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio”⁵⁶.

Desse modo, o negócio jurídico é realizado com base em um estado psíquico decorrente da uma falsa percepção dos fatos, ou seja, há uma declaração em desconformidade com a vontade do agente. Para tornar nulo ou anulável o negócio jurídico, o erro deve ser substancial. Nesse sentido, o artigo 139, inc. I do Código Civil dispõe que o erro é substancial, ou seja, quando afeta a causa do negócio, o objeto

⁵⁴ LOUREIRO, Carlos Henrique Benedito Nitão. **Entre as alternativas possíveis e o erro grosseiro nas Contratações Públicas**: a LINDB e os impactos na responsabilização do agente público. Londrina, PR: Thoth, 2022.

⁵⁵ PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

⁵⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

da declaração, ou a alguma das qualidades a ele essenciais, sem o qual este não teria sido realizado.

O “erro acidental possui menor relevância e não gera anulabilidade do negócio jurídico, enquanto o erro substancial, também chamado de essencial, tem maior relevância e sua presença torna anulável o negócio jurídico”⁵⁷.

Sendo assim, para que o erro enseje a anulação de negócio jurídico, além de essencial, deve ser inescusável, decorrente da falsa representação da realidade do homem médio. É inescusável o erro quando pode ser evitado pela observância de cuidado do agente, ou seja, o erro que o homem médio não cometeria, portanto, não pode ser tolerado. Desse modo, há uma tolerância ao erro quando escusável, excluindo a responsabilidade administrativa e civil do agente público.

2.5.1 O Erro Como Elemento da Responsabilização

Nos tópicos anteriores, foi visto que, ao parecerista, em regra, deveriam ser conferidas todas as prerrogativas da função de advogado, como a inviolabilidade dos seus atos e manifestações, uma vez que emite opinião com base na realidade vivenciada pela administração local, não vinculando, em tese, a decisão final do gestor público. Além disso, criaram-se certas limitações por excesso de controle e responsabilização dos seus atos, sujeitando-se, como outro agente, à possibilidade de cometer erros e equívocos.

“O erro na atividade administrativa passa pela compreensão dos elementos do ato administrativo: conteúdo, forma, finalidade e motivo”⁵⁸. Por sua vez, o artigo 50 da Lei n. 9.784/99 prevê que todos os atos administrativos precisam ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos. Mello explica que a exposição dos motivos deve conter:

[...] (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato⁵⁹.

⁵⁷ FARIAS, Cristiano Chave; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. Salvador: Jus Podim, 2018.

⁵⁸ MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015. p. 401-407.

⁵⁹ *Ibidem*, p. 408.

Portanto,

a investigação do erro na atividade administrativa passa pela compreensão dos elementos do ato administrativo, especificamente no que diz respeito ao motivo, pois no processo de contratação direta deve haver uma justificativa sólida e fundamentada explicando o motivo da dispensa ou inexigibilidade⁶⁰.

Conforme explica Celso Antônio Bandeira de Mello, “motivo é o pressuposto de fato que autoriza ou exige a prática do ato. É, pois, a situação do mundo empírico que deve ser tomada em conta para a prática do ato”. Ademais, o autor também afirma que “atos administrativos praticados sem a tempestiva e suficiente motivação são ilegítimos e invalidáveis”⁶¹.

Na classificação feita por Dionísio, “o erro pode recair sobre a realidade fática ou jurídica (erro de fato e erro de direito), os motivos do ato administrativo consistiriam nas circunstâncias de fato ou de direito que autorizam a prática do ato administrativo”⁶². A motivação das decisões realizadas pelos agentes públicos deve apresentar expressamente as razões de fato e de direito. Assim explica Mello: “[...] implica para a Administração o dever de justificar seus atos, apontando-lhes os fundamentos de direito e de fato, assim como a correlação lógica entre os eventos e situações que deu por existentes e a providência tomada”⁶³.

O erro de fato ocorre quando os fatos forem inexistentes ou diferentes do imaginado pelo gestor público, desse modo o ato administrativo não está de acordo com a realidade concreta. Sendo assim, na motivação do ato administrativo são produto da ponderação do agente público as circunstâncias fáticas: o erro de direito versa sobre a interpretação cabível à norma, ou seja, o gestor interpreta mal uma norma e aplica indevidamente, resultando em uma contratação que não corresponde com o previsto em norma.

O erro de direito pode ocorrer, essencialmente, em três situações:

(i) quando o administrador equivoca-se na interpretação de determinado texto formativo (erro na interpretação da lei), (ii) ignora alguma norma jurídica aplicável ao caso ou aplica determinada norma que não deveria incidir (erro na aplicação da lei) ou (iii) erra ao qualificar os fatos que deveriam orientar sua atuação (erro no qualificação Jurídica dos fatos relevantes⁶⁴).

⁶⁰ LOUREIRO, 2022, p. 96.

⁶¹ MELLO, 2002, p. 350/351.

⁶² DIONÍSIO, 2021, p. 72.

⁶³ MELLO, *op. cit.*, p. 115

⁶⁴ DIONÍSIO, *op. cit.*, p. 69.

Assim, tem-se que, no Direito Administrativo,

o motivo pode ser defeituoso quando há uma incoerência entre os motivos considerados pelo administrador público para a realização de um ato administrativo e a realidade fática ou jurídica, dando origem a um vício que pode implicar na validade do ato, conforme raciocínio importado da teoria dos defeitos do negócio jurídico do Direito Civil de que a falsa percepção dos motivos enseja que a celebração do negócio, vicia a vontade manifestada e por isso pode determinar a anulabilidade do negócio⁶⁵.

Nesse mesmo sentido, haverá a nulidade do ato administrativo nos termos da Lei n. 4.717/1965:

Art. 2º São nulos os atos lesivos ao patrimônio das entidades mencionadas no artigo anterior, nos casos de: [...] d) inexistência dos motivos; [...] Parágrafo único. Para a conceituação dos casos de nulidade observar-se-ão as seguintes normas: [...] d) a inexistência dos motivos se verifica quando a matéria de fato ou de direito, em que se fundamenta o ato, é materialmente inexistente ou juridicamente inadequada ao resultado obtido⁶⁶.

Essa seria a consequência possível no plano da relação jurídica administrativa, sem prejuízo de eventual aplicação de penalidades na esfera da responsabilidade administrativa (disciplinar, improbidade e controladora) e civil (danos causados ao patrimônio da administração pública).

Em suma, caso haja incoerência entre os motivos de fato ou de direito invocados pelo agente para a edição do ato administrativo em questão e a realidade, ele poderá ser nulo. Logo, a previsão de que o agente público somente responderá pessoalmente por dolo ou erro grosseiro foi instituída para fins de responsabilidade do agente, ou seja, uma conduta (como a falta de motivação) pode não ser caracterizada como erro grosseiro, no entanto, pode afetar a validade do ato praticado.

2.5.2 O Erro de Fato e Erro de Direito

O erro de fato é a espécie de equívoco, falsa percepção da realidade, ou seja, por determinada situação fática criada, age conforme a sua intuição, propriamente

⁶⁵ DIONISIO, 2021, p. 76.

⁶⁶ BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965**. Regula a ação popular. Brasília, DF: Senado Federal, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

dita, ou com uma falsa projeção de acontecimento do futuro, agindo de modo não intencional.

Nesse sentido, Marçal Justen Filho faz referência ao conceito de representação mental fática como sendo “o erro do administrador através de um conceito criado por ele que não estão ligados diretamente com as normas que fundamentaram aquela decisão”⁶⁷.

O erro de direito consiste na interpretação equivocada da norma jurídica, em síntese, pode ser aquele configurado na interpretação da lei, quando o agente aplica a norma errada para determinado caso concreto, imaginando que dará a solução legal correta. Quando o agente ignora a norma, deixando de aplicá-la ou, em muitas das vezes, são normas equivocadas que não se relacionam com o fato, é o erro de direito, que seria a qualificação jurídica valorada de forma errônea pelo agente em determinado fato.

O erro seria a “desconformidade não intencional entre a realidade e a percepção do gestor público acerca de elementos fáticos ou jurídicos que embasaram a sua atuação, hipóteses em que incorrerá, respectivamente, em erro de fato ou Direito”⁶⁸.

O conceito de erro no âmbito de atuação do parecerista e ao agente público propriamente dito, atualmente, é delimitado e influenciado pela nova LINDB, que trouxe novos horizontes, sobretudo no âmbito de atos de gestão e a administração pública. Parece haver carência de adoção de critérios específicos para a sua identificação, o que resulta em uma confusa responsabilização do agente público.

Foram deixados de lado raciocínios e conceitos das teorias do Direito Civil para traçar diretrizes, como será visto, após a Lei n. 13.655/2018, que alterou a LINDB, a responsabilização do agente público para os casos de dolo ou erro grosseiro.

⁶⁷ O autor apresenta um segundo exemplo para ilustrar sua ressalva conceitual: “suponha-se a regra que estabeleça que as portas da repartição sejam fechadas às 17 horas. O agente administrativo dá execução à regra e promove ao fechamento. Nesse caso, o motivo consiste na sua representação mental quanto ao horário. Imagine-se que o agente se equivoque, reputando que são 17 horas quando, na verdade, ainda são 16 horas. Nesse caso, houve um defeito quanto ao motivo. Não porque haveria algum problema em serem 16 horas, mas porque o agente apreendeu incorretamente realidade para fins de aplicação da regra. Verificou-se aquilo que alguns denominam erro de fato”. A expressão costuma ser utilizada para indicar as hipóteses em que o agente administrativo produz um ato fundado na representação da ocorrência de determinada situação fática. No entanto, a referida situação fática não ocorreu realmente. Portanto, o ato teria sido válido e perfeito se tivesse ocorrido aquele pressuposto em que o agente o fundaria (JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012. p. 362 – 363).

⁶⁸ DIONISIO, 2021, p.157.

2.6 SÍNTESE PARCIAL

Portanto, como vimos ao longo do capítulo, o parecerista jurídico que atua com licitações públicas é o responsável por exercer a função de assessoramento e consultoria junto à Administração Pública, seja o procurador municipal, o procurador de estado, que na qualidade de advogado público emite parecer referente ao ato administrativo a ser realizado pelo gestor.

Os pareceres podem ser classificados como obrigatório, facultativo e vinculante, sendo consolidados ao longo dos anos que o parecer jurídico, em verdade, teria caráter opinativo, uma vez que caberia à autoridade superior do órgão público a decisão final de sua aplicação na prática. Da mesma forma que o gestor público, o parecerista jurídico é sujeito ao controle dos seus atos, podendo ser responsabilizado administrativamente, civilmente e até criminalmente, uma vez que fique evidenciados falta grave e erro grosseiro por intermédio de seus atos.

A discussão apresentada tem foco basicamente na necessidade de tomar atos de maneira mais pragmática, voltados à realidade vivenciada pela Administração Pública, pois muitas vezes o parecerista é responsabilizado de maneira “abstrata”, sem se levar em conta as dificuldades reais na época dos fatos. A OAB chegou a ingressar com pedido de edição de uma Súmula Vinculante no STF, visando adotar procedimentos para afastar a responsabilização do parecerista, uma vez que, pela própria Constituição Federal, deve-se ater que os atos do advogado são invioláveis e de livre direito de manifestação. Todavia, deve-se ter em conta que a tomada de decisões nada mais é que um ato administrativo, que pode apresentar vícios sanáveis ou insanáveis, passíveis de correção e anulação.

O fato é que a figura do parecerista jurídico sempre esteve implícita na lei de licitações e contratos. Inclusive, na antiga lei, a figura do parecerista já era basicamente delineada quando o órgão de assessoria realizava a aprovação e abertura do processo licitatório, a elaboração de Editais, Convênios, Aditivos e Contratos. Na nova lei de licitações e contratos, Lei Federal n. 14.133/2021, a atuação do advogado parecerista foi ampliada com a criação do órgão de assessoramento jurídico no desenvolvimento dos processos de contratação pública, como sendo aquele grande apoiador do gestor público, porém, a responsabilização pelos seus atos não ficou esclarecida, em muitos casos o dolo ou erro grosseiro foram tratados de maneira diversa, ou seja, o dolo sendo caracterizado pelo ato de ‘consciência mais

vontade' ficou mais "fácil" de ser definido, todavia, o erro grosseiro figurou como cláusula geral e de interpretação subjetiva de cada julgador.

Com efeito, a LINDB vem sendo amplamente utilizada na NLLC, uma vez que o artigo 5º traz a ideia de que, além dos princípios basilares do direito administrativo e das contratações públicos, deve a lei observar a LINDB. Em especial o artigo 28, para fins de responsabilização, é o norte para delimitar o "erro grosseiro", na conduta do parecerista, uma vez que no âmbito do Direito Administrativo a teoria do erro não é muito tratada, sendo o estudo do erro aprofundado nas obras de Direito Civil, e no Direito Penal como erro de tipo e erro de proibição. Para fins de responsabilização, vale aprofundar os conceitos de Erro de Fato e Erro de Direito, que levaram à motivação do parecerista jurídico, pois ora ocorre falsa percepção da realidade e de determinado caso concreto, ora ocorre falha na aplicação do direito positivo com base em algum fato ocorrido durante a gestão, sendo uma falha na interpretação da norma jurídica.

Dessa forma, vimos que o parecerista jurídico tem um papel essencial na administração pública ao conferir respaldo legal às decisões de gestores. No entanto, há um dilema entre a necessidade de controle e a garantia da autonomia para tomada de decisões, evitando a paralisação administrativa, chamado de "apagão das canetas". Por sua vez, a Lei n. 14.133/2021 trouxe avanços, proporcionando mais segurança jurídica ao gestor, ao mesmo tempo que reforçou a necessidade de um equilíbrio no controle de legalidade dos atos administrativos, nos processos de contratação e permitiu maior flexibilização nas contratações de baixa complexidade. Ainda, a nova lei de licitações e contratos prevê a defesa de gestores pela advocacia pública caso tenham seguido parecer jurídico válido. A questão da responsabilização do parecerista segue sendo debatida, especialmente no que se refere ao conceito de erro grosseiro e ao impacto na governança pública, as competências e responsabilidades dos agentes e pareceristas envolvidos em licitações públicas, focando no papel da assessoria jurídica na administração pública.

Para responsabilizar o parecerista, é necessário comprovar dolo ou erro grosseiro. A LINDB tenta proteger os agentes públicos de punições excessivas quando suas decisões são tomadas de boa-fé e com foco no pragmatismo e na realidade vivenciada pelo gestor público e sua tomada de decisões.

3 A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA NO DIREITO POSITIVO E A IMPORTÂNCIA DA LINDB

Em se tratando de responsabilização do parecerista, em especial nas contratações públicas, o ordenamento jurídico brasileiro traz desde a antiga Lei Geral de Licitações n. 8.666 de 1993, no seu artigo 38 inciso IV, a obrigatoriedade de que, entre outros documentos, deverão estar acompanhados dos pareceres técnicos, o parecer jurídico emitido sobre a licitação, a dispensa ou a inexigibilidade.

Já o parágrafo único do mesmo artigo previa que a assessoria jurídica da Administração Pública deveria examinar e aprovar, previamente, as minutas de editais de licitação, bem como os contratos, acordos, convênios ou ajustes. Assim, como se pode verificar, o parecer jurídico sempre se tornou obrigatório para que sejam evitados vícios que possam causar a nulidade de contratações, sendo que, em sua ausência, o gestor público poderia sofrer sanções se assim deixar de proceder.

Nesse sentido, ao longo dos anos, os tribunais e as cortes de contas enfrentaram uma vasta discussão envolvendo o tema da responsabilização do parecerista, tema ligado ao advogado público responsável na validação, controle de legalidade e na adequação da formatação dos contratos públicos e atos praticados pelos gestores em geral.

Dessa forma, conforme esmiuçado no Capítulo 4 deste trabalho, vê-se que ora o gestor público é responsabilizado de forma individualizado pelos seus atos, ora o parecerista é responsabilizado em conjunto com o gestor ou o agente público de forma solidária, quando detectada alguma mácula no processo de contratação de pessoa física ou jurídica de direito privado.

Com a chegada da nova lei de licitações e contratos, n. 14.133/2021, como visto anteriormente, a atuação do parecerista jurídico foi ampliada. Nela, foram criados os órgãos de assessoramento jurídico, setor responsável da administração local que realizará não só aquele trabalho corriqueiro da antiga lei de licitações n. 8.666/1993, com a análise das minutas de contratos, de editais, aditivos, mas também atuando como verdadeiro controlador prévio de legalidade, conforme disciplinado no artigo 53: “Art. 53 Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de

assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação⁶⁹”.

Ainda, o artigo 169⁷⁰ da nova lei submeteu o dever do gestor nas contratações públicas, seguir rito de gestão de riscos e controle preventivo integradas pelos órgãos de assessoramento jurídico, conforme inciso II, chamada pelo legislador de uma segunda linha de defesa de todos aqueles atos que serão firmados pela autoridade competente.

Nesse sentido, muito embora a lei n. 14.133/2021 traga diretrizes para o exercício da função pública do parecerista ou órgão de assessoria jurídica, alguns doutrinadores entendem que os atos do gestor público devem estar correlacionados e vinculados com a legalidade positiva do ordenamento jurídico, e não com o ato e o teor do pareceristas jurídico, uma vez que a competência daquele foi reservada a outra autoridade.

Nas palavras de Marçal Justen Filho:

Se o edital e as minutas de contratação forem perfeitos e não possuírem irregularidades, seria um despropósito supor que a ausência de prévia aprovação da assessoria jurídica seria suficiente para invalidar a licitação. Portanto, o essencial é a regularidade dos atos, não a aprovação da assessoria jurídica. Com isso, afirma-se que a ausência de observância do disposto no parágrafo único não é causa autônoma de invalidade da licitação. O descumprimento da exigência do art.53 não macula o procedimento se inexistir vício específico no processo. Em tal hipótese, configurar-se-á a responsabilidade funcional dos agentes que deixaram de observar a formalidade⁷¹.

Mesmo que se entenda que a ausência da manifestação da assessoria jurídica não constitui um defeito autônomo, capaz de eliminar a validade do ato pelo gestor, quando necessário e exigível, a nova lei não definiu de forma precisa a responsabilização destes importantes agentes pareceristas pelos seus atos praticados, ora se submetendo a responsabilização objetiva, ora se submetendo a responsabilização subjetiva.

⁶⁹ BRASIL, 2021d.

⁷⁰ *Ibidem*. Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa [...].

⁷¹ JUSTEN FILHO, 2023, p. 667.

A Constituição da República, por exemplo, prevê, no artigo 37 § 6⁷², um regime de responsabilização objetiva por dolo ou culpa, não trazendo nenhuma espécie de gradação, ou seja, o constituinte de forma genérica consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado, segundo a qual a Administração Pública responde pelos danos causados a terceiros por atos de seus agentes, independentemente do grau de culpa.

Nesse contexto, importa refletir se as normas infraconstitucionais podem estabelecer conceitos não abarcados pela Constituição, em especial o dolo e a culpa, e se o silêncio trazido na norma constitucional deve ser interpretado de forma restritiva ou ampliativa.

Nas palavras de Márcio Cammarosano:

Os conceitos de dolo e culpa pertencem à teoria geral do direito e constam da Constituição da República, mas esta não os define. E não obstante sejam dotados de um núcleo significativo, que ao legislador ordinário não é dado restringir ou alargar desarrazoadamente, também não está ele impedido de especificar as modalidades de dolo e culpa e, modelando-as, contemplar hipóteses de exclusão de culpabilidade no sentido amplo da expressão. E é exatamente disso que se ocupou tanto a Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro, em seu art.28, como a MP 966[2020].⁷³

Dentre as inovações e a busca por interpretações jurídicas sedimentadas, a LINDB - Lei n. 13.655/2018, através do artigo 28⁷⁴ é um exemplo de norma infraconstitucional que estabeleceu conceito relacionado à responsabilização pessoal do parecerista, que, em caso de dolo ou erro grosseiro quando emanem decisões ou opiniões técnicas, estes serão responsabilizados.

Logo, considerada uma norma de sobredireito que estabelece princípios gerais que orientam a interpretação, a aplicação e a integração do ordenamento jurídico brasileiro, a Lei n. 14.133/2021 incorporou diversos princípios e diretrizes da LINDB, especialmente com foco na garantia da segurança jurídica das contratações públicas e a proteção dos agentes públicos na eminência de sofrerem punições injustas.

⁷² Art.37 § 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. BRASIL, 1988.

⁷³ CAMMAROSANO, Márcio; CAMMAROSANO, Márcio Alexandre G. F. A MP 966 é constitucional? **Migalhas**, 20 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327271/a-mp-966-e-constitucional>. Acesso em: 16 nov. 2024.

⁷⁴ Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro. BRASIL, 2018.

Para demonstrar que a hermenêutica da LINDB, sendo classificada como norma de sobredireito, estende forte influência na aplicação da nova lei de licitações e contratos, vale ressaltar alguns exemplos que podemos expor. Primeiramente, o princípio da segurança jurídica nos artigos 20 da LINDB e artigo 5º da Lei 14.133/2021.

A LINDB no artigo 20 obriga que as decisões administrativas devam considerar suas consequências práticas, e a Lei n. 14.133/2021, no seu artigo 5º, determina que o processo licitatório deve garantir segurança jurídica e previsibilidade, evitando interpretações rígidas da lei que possam paralisar contratações ou gerar insegurança na execução de contratos administrativos, bem como deverá ser orientado pelas disposições da LINDB.

Art. 20. Nas esferas administrativa, controladora e judicial, não se decidirá com base em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.⁷⁵

Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro)⁷⁶.

Outro ponto se refere à fundamentação das decisões administrativas, nos artigos 21 da LINDB e artigo 53 da Lei 14.133/2021. Naquela, exige-se que as decisões administrativas sejam motivadas considerando fatores concretos e as consequências práticas das decisões, já na lei n. 14.133/2021, no artigo 53, determina que as decisões sobre licitações e contratos sejam fundamentadas e justificadas tecnicamente, ou seja, o impacto da LINDB é cristalino uma vez que obriga a Administração Pública a tomar decisões mais técnicas e cada vez menos baseadas em formalismos exacerbados.

Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expreso suas consequências jurídicas e administrativas⁷⁷.

⁷⁵ BRASIL, 2018.

⁷⁶ *Idem*, 2021d.

⁷⁷ *Op. cit.*, 2018.

Art. 53. Ao final da fase preparatória, o processo licitatório seguirá para o órgão de assessoramento jurídico da Administração, que realizará controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação⁷⁸.

Também, há nas normas a vedação de mudanças retroativas de interpretação, conforme os artigos 24 da LINDB e 19 da Lei n. 14.133/2021. O artigo 24 proíbe que mudanças de interpretação sejam aplicadas retroativamente para prejudicar o administrador público, e na Lei n. 14.133/2021, no artigo 19, exige que modificações em contratos administrativos respeitem o equilíbrio econômico-financeiro original, causando impacto direto para evitar que decisões administrativas sejam anuladas ou contratos alterados sem apresentação de uma justificativa plausível. Para elucidar de modo simples, o Quadro 1 representa um comparativo entre a LINDB e a Nova Lei de Licitações e Contratos.

Quadro 1 – Comparativo entre LINDB e Nova Lei de Licitações e Contratos

LINDB	Influência na Lei n. 14.133/2021
Segurança Jurídica (art. 20 da LINDB)	Decisões administrativas devem considerar consequências práticas (art. 5º da Lei 14.133/2021).
Motivação das Decisões (art. 21 da LINDB)	Exige fundamentação técnica nos atos administrativos (art. 53 da Lei 14.133/2021).
Responsabilidade do Agente Público (art. 28 da LINDB)	Agentes públicos só respondem por dolo ou erro grosseiro (art. 169 da Lei 14.133/2021).
Vedação à Mudança Retroativa de Interpretação (art. 24 da LINDB)	Proíbe que órgãos de controle apliquem novas interpretações de forma retroativa (art. 19 da Lei 14.133/2021).

Fonte: Autor (2025).

Portanto, como visto, a Lei de Licitações e Contratos n. 14.133/2021 traz uma dogmática que se encaixa perfeitamente na hermenêutica da LINDB, a qual se baseia na segurança jurídica, previsibilidade e ponderação das consequências das decisões administrativas e judiciais, sempre com base na realidade vivenciada pelo gestor público. Esses princípios, sendo em geral reflexo da LINDB, influenciaram diretamente a Lei n. 14.133/2021, que se baseia na construção de um ambiente jurídico mais estável e previsível, garantindo que a Administração possa contratar de forma mais eficiente e sem receio de sofrer penalizações arbitrárias.

⁷⁸ BRASIL, 2021d.

Dessa forma, a influência da LINDB reflete na necessidade de um Direito Administrativo mais racional, técnico e voltado para a efetividade da gestão pública. Logo, em que pese a preocupação do legislador em proporcionar maior segurança jurídica, em especial ao direito público, a nova LINDB deixou de trazer parâmetros quando se fala em responsabilização pessoal do gestor ou agente público. O “erro grosseiro”, insculpido no artigo 28 da LINDB, parece conceito indeterminado e de enunciação abstrata, o que insurge e depende da sua interpretação pessoal e do critério de cada julgador ao caso concreto, o que iria na contramão da efetividade da LINDB, causando verdadeira insegurança jurídica.

3.1 A LINDB, O ERRO GROSSEIRO E A CULPA

Analisando como norma de sobredireito, em especial sobre a responsabilização do parecerista, a LINDB descreve que somente será responsabilizado aquele agente público que nas suas decisões ou opiniões técnicas agir com dolo ou erro grosseiro.

Porém, dado o amplo debate e a divergência de entendimentos e valoração pessoal de cada julgador, houve a necessidade de se regulamentar as disposições ali contidas através do Decreto n. 9.830 de 2019, o qual foi mais enfático que a afirmação do próprio artigo 28 da LINDB, dizendo que o agente público somente responderá em caso de dolo ou erro grosseiro. Ao verificar o artigo 12⁷⁹ do referido Decreto, ele cita que “o agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções”.

Em se tratando de dolo, a conduta do agente abrangeria tanto os casos de dolo direto como também eventual, pois a doutrina tem indicado o dolo como elemento subjetivo por excelência. Já o erro grosseiro, considerado aquela ação do agente

⁷⁹ Art. 12. O agente público somente poderá ser responsabilizado por suas decisões ou opiniões técnicas se agir ou se omitir com dolo, direto ou eventual, ou cometer erro grosseiro, no desempenho de suas funções. § 1º Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. § 2º Não será configurado dolo ou erro grosseiro do agente público se não restar comprovada, nos autos do processo de responsabilização, situação ou circunstância fática capaz de caracterizar o dolo ou o erro grosseiro. BRASIL. Presidência da República. **Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019**. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2019. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9830.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.

público ou parecerista como uma conduta de culpa grave, no parágrafo primeiro do artigo 12, caracterizou ser a ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia. Todavia, há quem inclua nessa classificação também a culpa *stricto sensu*, nas modalidades de negligência, imprudência e imperícia⁸⁰, conforme o parágrafo primeiro do Decreto n. 9.830 de 2019.

Porém, é importante avaliar no direito administrativo sancionador a aferição do grau de culpabilidade do agente, uma vez que, de um modo geral no ordenamento jurídico brasileiro, a regra é da responsabilidade subjetiva do agente, em que se torna imprescindível a demonstração da culpa para fins de imputação pessoal de responsabilidade.

Assim, a problemática enfrentada consiste em avaliar se a conduta do agente, na prática, é considerada uma conduta prudente, diligente e perita e, por isso, na visão de alguns doutrinadores se faz necessário o estudo do tipo oriundo do direito penal clássico, pois o estudo do tipo nada mais é que a ciência que descreve a conduta do agente e o amolda ao grau de responsabilização e ilicitude referida na norma.

Sergio Cavalieri Filho, com base na doutrina do civilista português Fernando Pessoa Jorge, sustenta que:

[...] a conduta diligente é formada por dois momentos distintos. No primeiro, o agente busca identificar, em um processo intelectual, o comportamento que se espera dele, ou seja, o comportamento que deve ser o mais adequado, consideradas as opções que têm e as vantagens e desvantagens de cada um. No segundo momento, isto é, após decidida qual é a conduta mais adequada a ser praticada, o agente efetivamente a praticada. Nos dois momentos só é exigível do agente um esforço médio⁸¹.

Somente a partir do estudo do “tipo” pode-se tomar conhecimento acerca de quais condutas são permitidas, proibidas ou obrigatórias, tendo por base as condições práticas que o agente teria na época em que tomou a sua decisão. Por sua vez, o estudo do “tipo” é uma decorrência do princípio da legalidade previsto no inciso XXXIX do artigo 5º da Constituição Federal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que a defina, nem pena sem prévia cominação legal”. O “tipo”, consagrado estudo do direito penal, pode ser classificado como tipo “fechado” e tipo “aberto”, em que de maneira subsidiária influenciou como um todo o Direito Administrativo Sancionador

⁸⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006. p. 180-182.

⁸¹ CAVALIERI FILHO, 2015. p. 32.

aplicando-se o princípio da tipicidade para as condutas negligentes, imprudentes e imperitas.

As condutas imprudentes, negligentes ou imperitas são exemplos claros de tipos abertos, ou seja, elas demandam um esforço interpretativo para a sua definição, o que requer uma valoração subjetiva para se aplicar o caso concreto a norma, em especial a conduta realizada pelo agente público, uma vez que não são suficientemente esclarecidos pelo legislador na LINDB nem na nova Lei de Licitações e Contratos as condutas chamadas de tipo aberto aos olhos do julgador.

Exemplo típico é como explica Marçal Justen Filho, referindo-se à norma do artigo 155 da Lei n. 14.133 de 2021, que, no inciso X, prevendo a responsabilidade administrativa do particular ou do licitante, descreve que “comportar-se-á de modo inidôneo ou cometer fraude de qualquer natureza⁸²”.

Se observado, o texto traz conceito aberto de uma conduta ilícita para aquele que se comportar de modo inidôneo, mas não descreve quais condutas podem ser consideradas para fins de responsabilização o “comportamento inidôneo”. Nesse sentido, a norma em si pode tecer diversos conceitos subjetivos, por se tratar de conceito jurídico indeterminado cuja correção somente é possível diante do caso concreto⁸³, e mesmo assim, na prática, torna-se tarefa difícil distinguir e saber o seu real significado para o julgador a depender de cada caso.

Por outro lado, diferentemente do que ocorre no direito penal, no direito administrativo as normas e os tipos não são definidos com base nos comportamentos considerados reprováveis pela sociedade, eles estão muito mais ligados na observância pelo agente do que seria o “certo” dentro do cargo ou função que exerce, por exemplo, na necessidade de aplicação de políticas públicas com base em normas elaboradas com a finalidade de ordenar a atividade da Administração Pública. Não basta, porém, a conduta descrita como “ilícito administrativo”, para fins de sanção no direito administrativo a norma sempre será seguida de outra norma de referência que será descrita a conduta obrigatória ou proibitiva.

De um modo geral, o desafio em tentar identificar e avaliar se, perante a Administração Pública, a conduta praticada pelo agente público pode ser considerada culposa, dado o grau de cuidado e diligência razoavelmente exigidos, a doutrina

⁸² JUSTEN FILHO, 2023, p. 1599-1600.

⁸³ *Ibidem*.

adotou outro critério para aferição, que seria o dever de cuidado no agir conforme os critérios de um “homem médio”.

Este conceito, embora muito criticado, vem sendo cada vez mais utilizado nos recentes julgamentos quando se trata de responsabilização do agente público e ou parecerista por erro grosseiro.

A conduta do administrador médio ou homem médio é associada ao erro inescusável, pois só haverá erro grosseiro quando o erro for inescusável, logo, entende-se que é inescusável o erro que poderia ser percebido por agente público de inteligência e conhecimentos normais, ou seja, pelo administrador médio. A aferição da culpa é realizada com base nesse dever de cuidado objetivo, avaliada segundo os parâmetros de comportamento de um homem médio.

Segundo entendimento de Cavalieri Filho:

No grau de diligência ou cautela exigível deve ser levado em conta não só o esforço da vontade para avaliar e determinar a conduta adequada ao cumprimento do dever, mas também os conhecimentos e a capacidade ou aptidão exigível das pessoas. O padrão que se toma para apreciar a conduta do agente não é do homem diligente, cuidadoso e zeloso, mas também a do homem medianamente sensato, avisado, razoável e capaz⁸⁴.

Em se tratando do conceito “homem médio”, importa refletir se de outro lado o parecerista jurídico poderá ser considerado um homem acima do grau de diligências normais, sendo inescusável o erro grosseiro por ele praticado e conseqüentemente imputado a culpa objetiva, uma vez que, para exercer tal função perante a Administração Pública, subentende-se que deva ter experiência, formação e qualificação profissional, capacidade intelectual além da média para tomada de decisões em relação às atividades relacionadas ao cargo propriamente dito.

Por sua vez, há quem faz crítica, como o penalista Juarez Tavares. O autor sustenta que “não se deve, em caso algum, ter por base a figura do homem prudente consciencioso e diligente, cuja conduta imaginária se deveria comparar a conduta realizada pelo agente”⁸⁵, para ele a figura do homem prudente é uma sofisticação do conceito do homem médio da teoria causal e é inferido de um juízo subjetivo do próprio julgador, e “não de um padrão objetivo e coerente”, uma vez que o julgador utiliza de conceitos próprios, com base na sua própria visão, nos seus conhecimentos e suas

⁸⁴ CAVALIERI FILHO, 2015, p. 51.

⁸⁵ TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018. p 323-331.

experiências vividas para determinar se o ato do parecerista ou agente público foi de um homem médio ou não.

Adotar como critério a capacidade individual de cada indivíduo e os níveis de maior ou menor expertise técnica e científica deve ser revisto com ressalvas, pois muitas vezes o nível de expertise e diligência do agente foram além do esperado, mas as circunstâncias praticas do caso concreto o levaram ao erro, devendo, portanto, considerar tolerável.

Nas palavras de Pedro de Hollanda Dionísio:

No âmbito do direito penal, uma primeira corrente a respeito da teoria da culpa sustenta que, para a sua investigação, é preciso que, de maneira preliminar, seja determinado qual o dever de cuidado abstratamente exigível. Deve-se buscar de forma objetiva quais as precauções seriam seguidas por pessoas dotadas de prudência e discernimento medianos, ou seja, por um “homem médio”. Fixada a diligência mínima exigida, a presença ou não da culpa será aferida a partir de uma operação comparativa. São cotejadas as cautelas adotadas no caso concreto com aquelas que um indivíduo minimamente cuidadoso deveria seguir. O dever de cuidado restará atendido – e, por consequência, a culpa não se verificará – se as precauções adotadas no caso concreto forem semelhantes ou superiores às razoavelmente assumidas por um sujeito comum. Caso contrário, restará demonstrada a presença do elemento subjetivo. Trata-se, com se pode perceber, de um método abstrato e generalizador. Em contraposição à teoria abstrata, defende-se, de outro lado, que a natureza culposa do comportamento do agente deve ser aferida na medida de suas capacidades individuais. De acordo com essa segunda linha doutrinária, é preciso que se considerem em tal averiguação aspectos subjetivos, como a maior ou menor expertise do indivíduo. Do agente que possui uma habilidade superior, será exigido um nível maior de diligência para que o resultado danoso não se verifique. A lógica se mantém na hipótese inversa: a análise da culpa será menor rigorosa no caso de indivíduos que possuem habilidades inferiores à média da população⁸⁶.

Como se pode observar, o autor apresenta uma acertada discussão sobre a aferição da culpa no direito, contrastando duas teorias sobre o dever de cuidado. A teoria abstrata e generalizadora segue a visão do dever de cuidado e se foram atendidas as precauções adotadas equivalentes ou superiores às que um sujeito comum tomaria em situação similar. Significa dizer que a análise da culpa não levaria em conta as características individuais do agente público, mas sim baseado em um padrão geral e objetivo de diligência. Se o agente agir dentro desse padrão, não há culpa; se agir de modo diverso, há a configuração da culpa. Já a teoria concreta e individualizadora, em contraposição, refere-se à abordagem e propõe que a avaliação da culpa deve levar em consideração as capacidades individuais do agente.

⁸⁶ DIONÍSIO, 2021, p. 117.

Assim, indivíduos com mais expertise em determinada área terão exigência maior de diligência, pois têm mais conhecimento e habilidade. Da mesma forma, aqueles com menos habilidades do que a média terão uma avaliação menos rigorosa quanto à culpa.

Exemplo prático é o do parecerista jurídico que vinculado à Administração Pública deixa de ter cautela na análise aprofundada dos procedimentos para uma contratação, na falha em analisar a fundo um pedido de reequilíbrio-econômico-financeiro de uma empresa, ou até mesmo na falta de exigência de certidões negativas do particular para prorrogar um contrato administrativo. Tanto a doutrina quanto os recentes julgados que são analisados no Capítulo 3 do presente trabalho vêm adotando a segunda teoria, ou seja, direcionam para as hipóteses exigidas do agente com dever de padrão de diligência mais elevado do que o de um leigo ou de um homem normal.

Em resumo, para o autor, a principal diferença entre as teorias está na forma de medir a culpa, a teoria abstrata usa um critério geral e impessoal (o que uma pessoa comum faria). A teoria concreta, por sua vez, personaliza a análise, considerando o nível de habilidade e conhecimento do agente e quais as medidas foram tomadas para evitar o erro em cada caso concreto, consistindo o desafio em avaliar a conduta culposa e identificar, qual era, no tempo da ação, o dever de cuidado objetivo exigido do agente e qual era o nível de exigência para auferir o grau de diligência adotado.

3.2 O PAPEL DA LINDB, ALTERAÇÕES E BUSCA PELA SEGURANÇA JURÍDICA

Quando foi editada e publicada a nova LINDB em 2018, aqueles que trabalhavam com direito público encontraram uma verdadeira bússola na aplicação das normas, destacando-se o papel central que seria maior segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do Direito Público. Ela consolidou, por meio de orientações, a evolução ocorrida nas últimas décadas, com o objetivo então de estabelecer e prevenir decisões com base em valores jurídicos abstratos, sem que sejam consideradas anterior a elas as consequências práticas das decisões evitando consequências não avaliadas nas interpretações jurídicas e principalmente aos atos dos agentes públicos.

Em se tratando do consequencialíssimo propriamente dito, é de suma importância a hermenêutica da LINDB frente à interpretação de suas normas sobre a realidade da gestão pública, devendo ser considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e aplicação das políticas públicas, como dever funcional ao seu cargo.

Atualmente, a LINDB vem impactando normas gerais como a nova Lei de Licitações e Contratos, 14.133/2021, e a nova Lei de Improbidade Administrativa 14.230/2021, sendo utilizada, praticamente, como uma norma geral de parâmetros de interpretação e aplicação ao direito público bastante consensual, que na prática observa o cotidiano das esferas administrativa, controladora e judicial⁸⁷.

Nela, verifica-se três princípios especialmente relevantes na lei, quais sejam, o da segurança jurídica, o da motivação e o da proporcionalidade. Mas é certo dizer que quase todos os princípios e regras contidos na Lei n. 13.655/ 2018 têm por objetivo último garantir a segurança jurídica na aplicação do direito administrativo, em qualquer esfera, ou seja, é uma norma de sobredireito aplicável de modo geral e que deveria ser utilizada como guia e diretrizes para cada julgador.

Dessa forma, a LINDB, n. 13.655/2018, buscou trazer elementos e disposições que dessem mais segurança jurídica para o gestor público, na busca de tornar a gestão mais eficiente e menos burocrática.

Destaca-se o artigo 23 que, em outras palavras, diz que toda vez que houver interpretação ou orientação nova sobre determinada norma, nas esferas administrativa, judicial ou controladora, deverá ser previsto um regime de transição, permitindo, portanto, que as contratações públicas sejam analisadas de forma mais previsível, evitando reinterpretações súbitas que possam gerar insegurança jurídica para a Administração e fornecedores em geral. Além disso, garante que pareceres sejam fundamentados com base em normas consolidadas, evitando riscos jurídicos para o gestor.

⁸⁷ Nos seus primeiros anos de vigência, a Nova LINDB já teve forte impacto simbólico, influenciando no conteúdo de duas reformas legislativas importantes: na Lei de Improbidade Administrativa (reconstruída pela Lei n. 14.230, de 2021) e na Lei de Licitações e Contratações Públicas (Lei n. 14.133, de 2021), as quais “lindibizaram” o regime das infrações administrativas e da invalidação de atos e contrato. Ao mesmo tempo, vencendo o habitual ceticismo quanto à capacidade transformadora das normas de conteúdo mais geral, ela vem impactando o avanço de qualidade e coerência da ação decisória pública nos vários níveis da Federação (federal, estadual, distrital e municipal), nos diferentes Poderes (Executivo, Legislativo e Judiciário) e também nos órgãos autônomos de controle (tribunais de contas e ministérios públicos).

3.2.1 O Artigo 5º da Lei. 14.133/2021 e o reflexo do pragmatismo da LINDB na responsabilização do parecerista

A LINDB introduziu o chamado pragmatismo jurídico na interpretação das normas gerais, em especial no direito público, afetando não só a responsabilização dos pareceristas, mas todos os atos realizados pelos agentes públicos. Por sua vez, o artigo 5º⁸⁸ da nova Lei de Licitações e Contratos n. 14.133 de 2021 é exemplo prático de que devem ser seguidos não só os princípios basilares do direito administrativo, mas também os dispositivos da LINDB.

O pragmatismo jurídico inserido pela Lei 13.655/2018 incluiu a necessidade de se considerar as consequências práticas das decisões administrativas e a realidade enfrentada pelos gestores públicos. Esse pensamento impactou diretamente a nova Lei de Licitações, que incorporou princípios que evitam punições automáticas e valorizam o contexto decisório, conforme o seu artigo 22, que diz: “na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados⁸⁹”.

Antes da alteração da LINDB, e na antiga lei de licitações, a responsabilização era muitas vezes automática e rígida, o que gerava insegurança jurídica e levava agentes públicos a ter receio de tomar decisões por medo de punições futuras. Prova disso é o estudo publicado pelos professores Carlos Ari Sunfeld e Floriano Azevedo Marques, que desde 2013 vinham tratando do assunto, com o objetivo de se criar uma proposta legislativa para aprimorar a segurança jurídica do gestor público e minimizar o panorama da insegurança.

Assistimos a um processo contraditório: quanto mais se avança na produção de normas disciplinadoras da ação da Administração, mais se aprofunda a precarização da segurança jurídica. Quanto mais crescem processos e controles, maiores a imprevisibilidade e a incerteza. Isso tudo pode pôr em risco os ganhos da estabilidade econômica, política e institucional construída nos últimos anos. A incerteza jurídica é a porta de entrada das violações aos direitos. Necessário, pois, melhorar o ferramental que permita assegurar

⁸⁸ Art. 5º Na aplicação desta Lei, serão observados os princípios da legalidade, da impessoalidade, da moralidade, da publicidade, da eficiência, do interesse público, da probidade administrativa, da igualdade, do planejamento, da transparência, da eficácia, da segregação de funções, da motivação, da vinculação ao edital, do julgamento objetivo, da segurança jurídica, da razoabilidade, da competitividade, da proporcionalidade, da celeridade, da economicidade e do desenvolvimento nacional sustentável, assim como as disposições do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro). BRASIL, 2021d.

⁸⁹ *Ibidem*.

segurança e previsibilidade, tanto na ação do Poder Público quanto na sua relação com os indivíduos. Diante desse diagnóstico, este texto propõe medidas para neutralizar, de algum modo, importantes fatores de distorção da atividade jurídico-decisória pública, afetando sua eficiência e segurança jurídica⁹⁰.

Nesse contexto, a LINDB e, conseqüentemente, a NLLC devem se preocupar em diferenciar o gestor de boa-fé, cujo comportamento honesto não era tutelado pelo Direito e acabava recebendo o mesmo tratamento jurídico do sujeito de má-fé. Além disso, com a aprovação da Lei n. 13.655/2018, foram realizadas alterações na LINDB, que promoveram uma institucionalização fundamental dos princípios e diretrizes que compõem a atual política de governança pública no ordenamento jurídico brasileiro. Conforme apontou o professor Gustavo Justino de Oliveira:

Como respostas recentes do sistema jurídico a este imbróglio temos, de um lado, governança e políticas de integridade no setor público; de outro, novos parâmetros decisórios e interpretativos, mormente os veiculados pela Lei federal nº 13.655/20, a qual incluiu na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro-LINDB regras sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público⁹¹.

Dessa forma, a LINDB atinge diretamente o embasamento legal dos parâmetros de governança que devem ser aplicados à administração pública, com a finalidade de nortear a atuação do setor público, promovendo uma gestão eficiente, transparente e responsável, voltada para realidade vivenciada pelo gestor, a fim de dar segurança jurídica.

3.3 MP n. 966/2020, PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE E LINDB

A Medida Provisória n. 966, editada em 13 de maio de 2020, gerou grande debate jurídico ao dispor sobre a responsabilização de agentes públicos por ações e omissões no enfrentamento da pandemia de Covid-19. Seu objetivo declarado era

⁹⁰ SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma Nova Lei para Aumentar a Qualidade Jurídica das Decisões Públicas e de seu Controle. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Contratações Públicas e seu Controle**. São Paulo: Malheiros, 2013. p. 278.

⁹¹ OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal n. 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB. *In*: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). **Nova LINDB**. Consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro-RJ: Lumen Juris, 2020. p. 261.

proteger os gestores públicos de responsabilizações excessivas em decisões tomadas sob a pressão da crise sanitária. No entanto, a MP foi alvo de contestação e pedidos de declaração de inconstitucionalidade.

A Medida Provisória estabelecia que os agentes públicos somente poderiam ser responsabilizados civil e administrativamente por ações ou omissões no combate à Covid-19 caso houvesse a configuração de dolo ou erro grosseiro. Ou seja, era excluída a culpa leve do agente público como critério de responsabilização. Os principais dispositivos eram o artigo 1º, que dispõe que “agentes públicos não podem ser responsabilizados por atos relacionados ao enfrentamento da pandemia, exceto em casos de dolo ou erro grosseiro”, o artigo 2º, que define erro grosseiro como o “erro manifesto, evidente e inescusável”, considerando as dificuldades da pandemia, e o artigo 3º, nos seguintes termos:

Art. 3 Na aferição da ocorrência do erro grosseiro serão considerados: I - os obstáculos e as dificuldades reais do agente público; II - a complexidade da matéria e das atribuições exercidas pelo agente público; III - a circunstância de incompletude de informações na situação de urgência ou emergência; IV - as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação ou a omissão do agente público; e V - o contexto de incerteza acerca das medidas mais adequadas para enfrentamento da pandemia da covid-19 e das suas consequências, inclusive as econômicas⁹².

A MP foi criticada por ser considerada uma tentativa de blindagem dos gestores, pois poderia dificultar a punição por atos irregulares, inclusive aqueles resultantes de negligência e imprudência. Diante do seu conteúdo, diversos partidos políticos e entidades ingressaram com Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs) no Supremo Tribunal Federal, questionando sua validade. Entre os principais argumentos apresentados para fins de questionamento eram o da violação do princípio da moralidade e da eficiência administrativa e que a MP poderia incentivar a má gestão e a impunidade em plena pandemia, o desrespeito ao princípio da separação dos poderes⁹³ e de que o executivo não poderia restringir, por meio de MP, a responsabilidade de agentes públicos, por ser matéria de lei complementar, o afastamento indevido da responsabilização por culpa grave e de que a norma poderia

⁹² BRASIL. Presidência da República. **Medida Provisória n. 966, de 13 de maio de 2020**. Dispõe sobre a responsabilização de agentes públicos por ação e omissão em atos relacionados com a pandemia da covid-19. Brasília, DF: Senado Federal, 2020. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Mpv/mpv966.htm. Acesso em: 05 nov. 2025.

⁹³ Art. 2º São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. BRASIL, 1988.

isentar governantes e gestores de punição mesmo diante de omissões irresponsáveis ou incompetência na condução das políticas públicas, frente ao alcance do princípio constitucional do artigo 37, § 6^o⁹⁴, que, conforme citado no presente trabalho, carece de especificação quanto ao seu alcance, já que não há no texto constitucional definição de culpa.

As ações foram analisadas pelo plenário do STF, que entendeu pela constitucionalidade dos artigos 28 da LINDB e dos artigos 12 e 14 do Decreto no 9.830/2019, frente à utilização e adequação da MP n. 966/2020. Para o E. Ministro Relator Barro, as “disposições dos dispositivos impugnados garantem o pleno exercício das funções públicas pelos agentes, razão pela qual não há qualquer mácula à validade das normas em análise⁹⁵”, e não poderia ser interpretada de maneira a impedir a responsabilização de agentes públicos.

Da leitura do art. 37, § 6^o, da CF, observo que o dispositivo carece de especificação quanto ao seu alcance, já que não há no texto constitucional definição do sentido de culpa. A Constituição não impõe um dever absoluto de responsabilidade em caso de qualquer espécie de culpa. É competência do legislador ordinário dimensionar adequadamente a culpa juridicamente relevante para fins da responsabilidade civil regressiva do agente público. Essa definição, por óbvio, deve respeitar o princípio da proporcionalidade, em especial na sua vertente de vedação à proteção insuficiente. Caso o legislador restrinja demasiadamente o conceito de culpa do administrador, de modo a inviabilizar sua responsabilização em casos efetivamente graves, estaremos diante de uma afronta ao art. 37, § 6^o, da CF e ao princípio republicano. Este Tribunal, mesmo antes da Lei no 13.655/2018, que incluiu o dispositivo impugnado na LINDB, entendia possível diferenciar, em determinadas hipóteses, o grau de culpa do agente público. É o caso da responsabilização de pareceristas. Em diversos julgados, o STF afirmou que, ao menos nos casos de pareceres facultativos, o parecerista público só deve ser responsabilizado nos casos de erro graves, grosseiros ou inescusáveis”. (...) “Por isso, entendo que restringir a responsabilidade pessoal do agente público às hipóteses de dolo ou erro grosseiro não é, em tese, inconstitucional. Eventuais situações de incompatibilidade com a Constituição serão verificadas na qualificação do que seja erro grosseiro”. (...) “Reitero aqui a reflexão compartilhada no julgamento da medida cautelar: um dos problemas do Brasil é que o controle dos atos da Administração Pública sobrevém muitos anos depois dos fatos relevantes, quando, muitas vezes, já não se tem mais nenhum registro, na memória, da situação de insegurança, da situação de dramaticidade, da situação de urgência, das incertezas e indefinições que levaram o administrador a decidir. Porque, daqui a alguns anos, quando se vai julgar o que passou, age-se como um “comentarista de videotape”. E, depois que tudo aconteceu, quando se podem olhar os fatos

⁹⁴ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional no 19, de 1998) [...] § 6^o As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa. BRASIL, 1988.

⁹⁵ <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5912207>

à distância, percebem-se muitas coisas que, quando se está ali no calor do momento, não se é capaz de perceber⁹⁶.

Conforme constou do voto do Relator, que foi acompanhado pelos demais ministros em plenário, as responsabilizações do agente público por erros toleráveis podem resultar em importantes prejuízos à boa gestão pública, entendendo que a adoção da categoria erro grosseiro seria uma legítima opção legislativa esculpida pela norma de sobredireito, em especial a LINDB. Nesse sentido, reforçou-se o entendimento de que devem ser enfrentadas as noções de imprudência, negligência e imperícia, quando efetivamente graves e comparadas a cada caso concreto.

3.4 SÍNTESE PARCIAL

Sendo assim, houve verdadeira evolução no direito positivo sobre a responsabilização do parecerista jurídico. Com o advento da nova lei de licitações e contratos, Lei n. 14.133/2021, a atuação do parecerista foi ampliada, incluindo o controle prévio de legalidade e gestão de riscos, quando da criação de uma segunda linha de defesa no controle da legalidade das contratações públicas, passando o parecerista a ter um papel mais ativo reduzindo riscos para os gestores. Na estrutura proposta pelo modelo da nova lei, em especial o artigo 169⁹⁷, a primeira linha de defesa é composta pela alta administração, agentes de licitação e demais servidores responsáveis pela implementação direta de políticas e processos, atuando na execução dos controles internos; já esta segunda linha de defesa envolve unidades internas de assessoramento jurídico e controle, desempenhando papel de apoio, monitoramento e supervisão para garantir a eficácia dos processos executados pela primeira linha. A terceira linha de defesa corresponde à auditoria interna e às estruturas de controle interno da própria organização, cuja responsabilidade consiste

⁹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421 - Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2024.

⁹⁷ Art. 169. As contratações públicas deverão submeter-se a práticas contínuas e permanentes de gestão de riscos e de controle preventivo, inclusive mediante adoção de recursos de tecnologia da informação, e, além de estar subordinadas ao controle social, sujeitar-se-ão às seguintes linhas de defesa: I - primeira linha de defesa, integrada por servidores e empregados públicos, agentes de licitação e autoridades que atuam na estrutura de governança do órgão ou entidade; II - segunda linha de defesa, integrada pelas unidades de assessoramento jurídico e de controle interno do próprio órgão ou entidade; III - terceira linha de defesa, integrada pelo órgão central de controle interno da Administração e pelo tribunal de contas. BRASIL, 2021d.

em avaliar, de forma independente, os processos de gerenciamento de riscos adotados pelas linhas anteriores.

A principal conclusão é que a nova Lei de Licitações e a LINDB tentam garantir segurança jurídica, orientadas pelos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, e que em muitos casos acabam expondo o parecerista jurídico na tomada de suas decisões com base no dia a dia da Administração Pública e na efetivação de políticas públicas pelo gestor. É o caso, por exemplo, do artigo 147⁹⁸, que reflete uma abordagem pragmática e consequencialista, com o objetivo de evitar decisões que, embora formalmente corretas, possam produzir mais danos do que benefícios ao interesse público.

Avaliam-se as repercussões práticas, jurídicas e econômicas de uma decisão de anulação contratual, exigindo uma análise criteriosa que considere os efeitos concretos sobre a administração pública e a sociedade. Ao contrário do controle meramente formalista, a medida introduz a necessidade de ponderação, assegurando que a decisão de invalidar um contrato só seja adotada quando se demonstrar que essa alternativa representa o menor prejuízo e o maior benefício possível.

De qualquer sorte, tem-se que a ampliação do poder de decisão e responsabilidade do parecerista jurídico não ficou definida quanto ao erro grosseiro, “emprestado” por analogia do artigo 28 da LINDB, de maneira subjetiva e aberta a interpretações variadas, uma vez que o dolo é mais perceptível. A crítica é que o grau de diligência exigido do parecerista pode variar conforme o entendimento de cada julgador, e o risco é que, mesmo com a proteção da LINDB, pareceristas e gestores ainda possam ser punidos injustamente, gerando um efeito de paralisia na administração pública.

⁹⁸ Art. 147. Constatada irregularidade no procedimento licitatório ou na execução contratual, caso não seja possível o saneamento, a decisão sobre a suspensão da execução ou sobre a declaração de nulidade do contrato somente será adotada na hipótese em que se revelar medida de interesse público, com avaliação, entre outros, dos seguintes aspectos: I - impactos econômicos e financeiros decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; II - riscos sociais, ambientais e à segurança da população local decorrentes do atraso na fruição dos benefícios do objeto do contrato; III - motivação social e ambiental do contrato; IV - custo da deterioração ou da perda das parcelas executadas; V - despesa necessária à preservação das instalações e dos serviços já executados; VI - despesa inerente à desmobilização e ao posterior retorno às atividades; VII - medidas efetivamente adotadas pelo titular do órgão ou entidade para o saneamento dos indícios de irregularidades apontados; VIII - custo total e estágio de execução física e financeira dos contratos, dos convênios, das obras ou das parcelas envolvidas; IX - fechamento de postos de trabalho diretos e indiretos em razão da paralisação; X - custo para realização de nova licitação ou celebração de novo contrato. XI - custo de oportunidade do capital durante o período de paralisação. Parágrafo único. Caso a paralisação ou anulação não se revele medida de interesse público, o poder público deverá optar pela continuidade do contrato e pela solução da irregularidade por meio de indenização por perdas e danos, sem prejuízo da apuração de responsabilidade e da aplicação de penalidades cabíveis. BRASIL, 2021d.

Como visto, para evitar interpretações subjetivas, o Decreto n. 9.830/2019 detalhou o que se considera erro grosseiro no artigo 12, §1º: “Considera-se erro grosseiro aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”. Isso significa que não basta um erro comum ou uma interpretação jurídica equivocada para que o agente seja punido, é necessário que o erro seja grave, evidente e inescusável.

De qualquer modo, a responsabilização do parecerista continua indefinida, exigindo dolo ou erro grosseiro, pois a exigência de dolo ou erro grosseiro reduz o risco de punições injustas, mas como erro grosseiro é um conceito subjetivo, ainda há margem para interpretações diferentes pelos tribunais. Isso pode levar a decisões contraditórias e ao receio de que pareceristas e gestores sejam punidos mesmo quando atuam com boa-fé.

4 APLICAÇÃO E O ATUAL ENTENDIMENTO JURISPRUDÊNCIAL DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

O presente capítulo propõe uma análise detalhada sobre a forma como o TCU e o STF têm interpretado e aplicado a legislação em relação à responsabilização dos pareceristas jurídicos na administração pública. A crescente relevância do tema decorre da necessidade de se garantir a segurança jurídica dos agentes públicos, ao mesmo tempo em que se assegura a proteção do erário e o cumprimento dos princípios constitucionais da Administração Pública, como legalidade, eficiência e moralidade.

A promulgação da LINDB, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.655/2018 e regulamentada pelo Decreto n. 9.830/2019, trouxe diretrizes essenciais para o processo decisório no âmbito público, enfatizando critérios como boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade. Esses princípios passaram a ser fundamentais na delimitação da responsabilidade dos pareceristas, orientando órgãos de controle e gestores na análise da validade e da pertinência de pareceres jurídicos.

Nesse contexto, o TCU tem enfrentado desafios complexos na distinção entre erro grosseiro e mero equívoco técnico, especialmente em áreas sensíveis como licitações, contratos administrativos e execução orçamentária. O estudo de uma série de acórdãos selecionados pelo TCU evidencia uma abordagem pragmática na análise

de casos de responsabilização, adotando uma matriz de responsabilização que pondera aspectos como dolo, imprudência e negligência. Dentre os acórdãos analisados estão decisões que abordam a responsabilização de pareceristas em situações de alta complexidade, como a gestão de recursos públicos em saúde, infraestrutura e tributos, com destaque para os Acórdãos n. 173/2019-Plenário, 1055/2024-Plenário e 4916/2024-Segunda Câmara, entre outros.

Além disso, a Fundação Getúlio Vargas (FGV) produziu, através de um observatório, uma pesquisa cujo objetivo é analisar a aplicação da LINDB pelo TCU, uma vez que de acordo com a pesquisa:

O art. 28 foi criado com o objetivo de garantir um ambiente de maior segurança jurídica para gestores públicos bem-intencionados e inovadores. Partiu-se do diagnóstico de que os órgãos de controle brasileiros, como o TCU, estavam adotando parâmetros decisórios pouco claros e, com isso, tornando incertos os limites de atuação dos gestores públicos. Essa insegurança jurídica prejudicaria a tomada de decisões, aumentaria o risco de responsabilização pessoal e inibiria o surgimento de inovações na Administração Pública, num fenômeno que ficou popularmente conhecido como 'apagão das canetas'⁹⁹.

O STF, por sua vez, tem contribuído para a consolidação de parâmetros interpretativos sobre a responsabilização de pareceristas, considerando o papel opinativo dos pareceres jurídicos e a necessidade de comprovação de dolo ou erro grosseiro para que haja sanções. Julgados como a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 6421, que analisou a constitucionalidade da limitação de responsabilização imposta pela LINDB, e o Mandado de Segurança (MS) 36.274/2019, que discutiu a responsabilização de pareceristas em processos licitatórios, ilustram a evolução da jurisprudência nesse campo.

O STF tem buscado equilibrar a proteção dos pareceristas contra penalizações arbitrárias com a necessidade de garantir a *accountability* na administração pública, que nada mais é que o acompanhamento e a avaliação do desempenho dos governantes, verificando se estão cumprindo suas promessas, agindo de forma ética e alcançando resultados efetivos promovendo integridade e melhora a qualidade da gestão pública.

⁹⁹ OBSERVATÓRIO DO TCU. **Aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelo TCU**. Relatório de pesquisa. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-03/relatorio-de-pesquisa_observatorio-do-tcu_aplicacao-dos-novos-dispositivos-da-lindb-pelo-tcu.pdf. Acesso em: 10 out. 2024. p. 11.

Diante disso, este capítulo propõe explorar, com base em casos concretos e análise de precedentes, os limites e as possibilidades da responsabilização de pareceristas jurídicos, contribuindo para uma melhor compreensão do papel desses profissionais e dos critérios normativos que orientam sua atuação. A abordagem adotada busca fornecer uma visão clara e detalhada sobre como os órgãos de controle e o Poder Judiciário têm enfrentado esse tema, destacando a importância de uma gestão pública eficiente, transparente e juridicamente segura.

Pretende-se também analisar quais são os pontos de problematização que as decisões do TCU e do STF levantam. No decorrer do trabalho, é possível observar que não há uma uniformidade no entendimento dos tribunais, fato que traz grandes problemas. Observa-se que a ausência de pacificação no entendimento do que é erro grosseiro ou dolo acaba resultando em decisões que carecem de razoabilidade e proporcionalidade nas sanções.

Além disso, o presente trabalho – de forma muito perspicaz – pretende apresentar proposta de aprimoramentos com base no entendimento doutrinário e também na jurisprudência analisada. A proposta de aprimoramento parte da necessidade de compreender que as ações de improbidade administrativa que acarretam sanções não estabelecem padrões, não estabelecem critérios objetivos do que é ou não dolo e erro grosseiro. A ausência de critérios objetivos, conforme já mencionado, tende a trazer decisões desarrazoadas.

Portanto, o presente trabalho tem como objetivo não só discutir as decisões selecionadas do TCU e STF, como também fazer uma análise crítica de modo a entender as consequências dessas decisões para a uniformidade da jurisprudência e do entendimento do que seria dolo e erro grosseiro, bem como se pretende propor alguns aprimoramentos para que essas decisões estejam de acordo com os princípios basilares do direito administrativo e, também, para que se tenha a uniformização do entendimento, para que os advogados públicos possam emitir pareceres sem medo de sanções por improbidade administrativo, já que a ausência de critérios objetivos tende a tornar mais suscetível.

4.1 A VISÃO DO TCU SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA

Ao longo deste trabalho, foi possível analisar que a responsabilização do parecerista jurídico tem se tornado um tema com amplo debate, especialmente no

TCU. Isso se dá em razão da sua relação direta com a segurança jurídica da Administração Pública, como também na tentativa de proteção ao erário e o dever de controle nas ações dos gestores públicos. Como se sabe, a promulgação da LINDB trouxe uma análise de responsabilidade pessoal do agente priorizando alguns critérios, como boa-fé, razoabilidade e, também, o contexto de atuação do agente público.

Nesse sentido, Ronny Charles Lopes de Torres assevera que:

A Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro – LINDB, com modificações proporcionadas pela Lei nº 13.655/2018 e regulamentada pelo Decreto nº 9.830/2019, **buscou estabelecer alguns parâmetros que devem ser observados tanto pelos agentes públicos responsáveis pela condução da máquina pública, quanto pelos órgãos de controle, definindo importantes diretrizes que deverão ser observadas no momento da tomada de decisões.** (grifos do autor)¹⁰⁰

Nesse diapasão, surgem questões que são fundamentais: até que ponto o parecer jurídico, tido como um instrumento opinativo, poderia possibilitar a responsabilização do parecerista? Como é possível distinguir erro grosseiro de falhas técnicas ou de interpretações?

Nesse sentido, de acordo com o Acórdão 1.695/2018 – Plenário, do TCU, para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, “pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 – LINDB) o descumprimento de normativo da entidade pelo gestor, especialmente o que resultar em danos materialmente relevantes”¹⁰¹.

Este capítulo busca explorar tais questões pela análise de oito acórdãos do TCU que abordaram a responsabilidade do parecerista jurídico, sendo eles: Acórdão n. 1477/2024-Plenário, Acórdão n. 173/2019-Plenário, Acórdão n. 1055/2024-Plenário, Acórdão n. 4916/2024-Segunda Câmara, Acórdão n. 5927/2024-Primeira Câmara, Acórdão n. 1462/2024-Plenário, e Acórdão n. 8514/2022-Segunda Câmara, Acórdão n. 1901/2023 - Plenário.

Os julgados selecionados apresentam grande relevância nas discussões sobre erro grosseiro e aplicação prática da LINDB, para além disso, demonstram diferentes

¹⁰⁰ TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas**. 14. ed. revista e ampliada. Salvador: Juspodium, 2023. p. 98.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.695/2018 – Plenário**. Relator: Vital do Rêgo. Data da sessão: 25 jul. 2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//NUMACORDAO%253A1695%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

contextos administrativos – como licitações, contratos administrativos e execução orçamentária.

A análise desses Acórdãos tem como objetivo identificar quais os critérios utilizados pelo TCU que delimitam o que é ou não responsabilidade dos pareceristas. Como se verá a seguir, os Acórdãos escolhidos possibilitaram analisar três importantes aspectos: (i) a aplicação dos princípios da LINDB na definição de dolo ou erro grosseiro; (ii) o impacto do parecer na tomada de decisão; e discussão sobre (iii) o papel consultivo do parecerista e a autonomia decisória do gestor. Ainda, é importante analisar que muitas decisões envolvem conceitos abertos, por exemplo erro grosseiro ou a utilização de princípios da Administração Pública, que tendem a dificultar a pacificação de um entendimento nesse sentido.

Superadas as questões introdutórias, analisa-se agora cada um dos Acórdãos selecionados e fundamentação utilizada em cada decisão, de modo que fundamente os subcapítulos em diante.

O Acórdão 1462/2024, emitido pelo Plenário do TCU, trata de uma Tomada de Contas Especial relativa às obras do Aeroporto de Vitória, no Espírito Santo, investigando irregularidades no contrato de fiscalização técnica firmado entre a Infraero e o Consórcio Tecnosolo/Cobrape. A decisão aborda a responsabilidade dos gestores públicos e pareceristas jurídicos em relação à celebração de termos aditivos e à fiscalização dos serviços, que resultaram em pagamentos por serviços não realizados. A apuração revelou uma conduta negligente na prorrogação do contrato, culminando na imputação de débitos e multas aos responsáveis.

No caso específico do parecerista jurídico, a LINDB, especialmente seu Artigo 28, desempenhou papel central na análise da responsabilidade. O TCU constatou que a atuação do parecerista na análise do aditivo contratual foi essencial para a continuidade do contrato, mesmo diante de sinais claros de paralisação das obras principais e de inconsistências na motivação apresentada. Assim, embora o parecer não tenha sido o único elemento de decisão, ele foi considerado um fator contributivo para a ocorrência do dano ao erário.

A decisão evidenciou que o parecer jurídico apoiou a prorrogação do contrato com base em argumentos inconsistentes, como a necessidade de elaboração de um inventário técnico que, ao final, não foi entregue. Apesar das justificativas apresentadas, como a intenção de preparar o terreno para futuras licitações, o Tribunal entendeu que o parecerista deveria ter avaliado melhor os riscos jurídicos e

administrativos associados à medida. O erro foi considerado grosseiro, pois violou deveres básicos de diligência e prudência esperados em sua função.

A aplicação do pragmatismo jurídico pela Corte ficou evidente na análise das consequências práticas da decisão administrativa. O TCU considerou o contexto das irregularidades como a iminência da rescisão do contrato principal e as condições de fiscalização limitadas, mas concluiu que essas circunstâncias não exime os agentes de suas responsabilidades. O pragmatismo jurídico também norteou a individualização das sanções, diferenciando condutas dolosas de erros administrativos e evitando penalizações excessivas.

Essa abordagem demonstra conexão clara entre o pragmatismo jurídico e a gestão pública. Ao responsabilizar os gestores com base em critérios objetivos e circunstâncias reais, o Tribunal reforça a necessidade de decisões fundamentadas e transparentes. A LINDB serviu como um balizador essencial para equilibrar a proteção do gestor público contra penalizações injustas e a garantia de *accountability* em casos de má gestão ou negligência. O acórdão reafirma o papel crítico do parecerista jurídico na administração pública, exigindo uma postura técnica rigorosa e atenta aos impactos práticos de suas análises.

O Acórdão 1091/2023, emitido pelo Plenário do TCU, trata de uma representação relacionada à utilização irregular de aportes do Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social (BNDES) em benefício da Fundação de Assistência e Previdência Social do BNDES (Fapes). O processo analisa a legalidade de contribuições extraordinárias feitas de forma unilateral pelo patrocinador, contrariando a regra da paridade contributiva prevista no Art. 202, §3º, da Constituição Federal e regulamentada pelas Leis Complementares n. 108 e 109. Entre os pontos principais, destaca-se a responsabilização de gestores e pareceristas jurídicos que subscreveram notas técnicas e pareceres utilizados como fundamento para as decisões.

O Tribunal avaliou a conduta dos pareceristas jurídicos à luz da LINDB, notadamente o Art. 28, que condiciona a responsabilização de agentes públicos à comprovação de dolo ou erro grosseiro. No caso, os pareceres jurídicos internos e externos analisaram a possibilidade de aportes unilaterais e concluíram pela sua legalidade, utilizando como base dispositivos da Lei Complementar n. 109. Entretanto, o TCU concluiu que esses pareceres representaram interpretações jurídicas inadequadas, visto que ignoraram dispositivos específicos da Lei Complementar n.

108, a qual estabelece a obrigatoriedade da paridade contributiva em aportes realizados por patrocinadores públicos.

O Tribunal entendeu que o erro dos pareceristas configurava erro grosseiro, uma vez que uma análise jurídica diligente teria facilmente identificado a impropriedade de basear decisões financeiras em normas inadequadas. O parecer interno foi decisivo na fundamentação para a realização dos aportes, enquanto o parecer externo corrobora essa visão sem observar as implicações legais mais restritivas da Lei Complementar n. 108. A atuação dos pareceristas contribuiu diretamente para o prejuízo ao erário, caracterizando o nexo causal necessário para a responsabilização.

Ainda, nesse sentido, o entendimento do TCU é de que:

Os pareceristas em geral só terão afastada a responsabilidade a eles eventualmente questionada se seus pareceres estiverem devidamente fundamentados, albergados por tese aceitável da doutrina ou da jurisprudência, de forma que guardem forte respeito aos limites definidos pelos princípios da moralidade, da legalidade, da publicidade, dentre outros¹⁰².

O pragmatismo jurídico guiou a análise do TCU, que avaliou não apenas a literalidade das normas aplicáveis, mas também as circunstâncias reais em que as decisões foram tomadas. Embora os pareceristas tenham alegado boa-fé e sustentado suas interpretações em dispositivos legais, o Tribunal ponderou que a responsabilidade técnica exige rigor na identificação dos fundamentos normativos aplicáveis. Nesse contexto, o TCU reconheceu que a regra da paridade contributiva é clara e não admite exceções para aportes extraordinários, invalidando as justificativas apresentadas.

A decisão destaca a correlação entre o pragmatismo jurídico e a tomada de decisão no setor público. Por meio da aplicação da LINDB, o TCU buscou garantir que a responsabilização fosse proporcional à gravidade das condutas e às consequências práticas das decisões. Essa abordagem reforça a necessidade de que gestores e pareceristas atuem com diligência, considerando tanto a legalidade formal quanto os impactos concretos de suas análises.

¹⁰² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.091/2023 – Plenário**. Relator: Augusto Sherman. Data da sessão: 31 maio 2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2483069/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

O Acórdão 1091/2023 exemplifica como a aplicação de princípios pragmáticos e legais pode assegurar maior segurança jurídica e eficiência na administração pública, ao mesmo tempo que responsabiliza agentes que descumpram seus deveres de cuidado. A decisão reforça a importância de pareceres jurídicos bem fundamentados para a proteção do erário e a promoção de uma gestão pública pautada pela probidade e conformidade normativa.

O Acórdão n. 173/2019, do Plenário do TCU, trata de uma TCE instaurada para apurar irregularidades no Contrato n. 13/2006, celebrado entre a Valec Engenharia e a empresa Constran S.A., referente à construção do Lote 4 da Ferrovia Norte-Sul. Durante as investigações, foram constatados indícios de superfaturamento e conluio entre agentes públicos e empresas privadas, além de práticas de corrupção e lavagem de dinheiro. A análise resultou na responsabilização das partes, com provas documentais e testemunhais coletadas em uma operação conjunta do TCU, Ministério Público Federal (MPF) e Polícia Federal (PF).

Embora o texto do Acórdão não mencione expressamente a LINDB, seus princípios foram observados, especialmente no que diz respeito à responsabilização de agentes públicos. O artigo 28 da LINDB prevê que a responsabilização só ocorre em casos de dolo ou erro grosseiro, essencial na avaliação das condutas de gestores e pareceristas. O TCU baseou-se em provas claras de dolo, como a participação ativa dos responsáveis em esquemas de superfaturamento e direcionamento de contratos. Essa abordagem está alinhada com a LINDB, que exige consideração das circunstâncias reais das decisões administrativas, evitando sanções injustas a agentes que agiram dentro da legalidade e boa-fé.

O pragmatismo jurídico, que prioriza os efeitos práticos das decisões, também foi aplicado pelo TCU. A decisão considerou não apenas a ilegalidade das ações, mas também os prejuízos financeiros ao erário e impactos na obra pública. Medidas como indisponibilidade de bens e sanções administrativas foram adotadas para recuperar recursos desviados e prevenir novos ilícitos. A matriz de responsabilização utilizada destacou uma análise individualizada das condutas, distinguindo erros administrativos de ações dolosas, reforçando os princípios da LINDB e promovendo uma gestão pública responsável.

Ainda, na decisão do TCU, a falta de diligência ou observância em parecer jurídico ou conduta dos agentes públicos concorrera para a prática ilícita culminando na responsabilidade solidária, nos seguintes termos:

Todos os responsáveis no processo por contas julgadas irregulares foram solidarizados no débito em virtude do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 8.443/1992 que enquadra o responsável solidário como o agente que de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado¹⁰³.

Por fim, o caso ilustra a relação entre pragmatismo jurídico e decisões de gestores públicos. Decisões como a do TCU buscam equilibrar a proteção do patrimônio público com a segurança jurídica dos agentes, incentivando práticas diligentes. Assim, reafirma-se a necessidade de critérios claros e justos na avaliação de gestores e pareceristas, especialmente em situações de risco significativo ao interesse público.

O Acórdão 1055/2024, emitido pelo TCU, analisa a responsabilidade de um auditor-fiscal da Receita Federal do Brasil (RFB) por irregularidades no deferimento de pedidos de ressarcimento de créditos tributários apresentados por empresas do Grupo JBS. O processo apurou que “o auditor fiscal responsável se manifestou pela homologação de benefícios fiscais à empresa com valores a maior, em tempo notoriamente mais curto do que em demais processos similares e segundo critérios não usuais”¹⁰⁴. A investigação, parte da Operação Baixo Augusta, apontou para possível recebimento de vantagens indevidas pelo servidor e confirmou um potencial prejuízo ao erário superior a R\$ 238 milhões, somente nos processos revisados.

A LINDB, especialmente em seu Art. 28, foi um dos instrumentos fundamentais na análise de responsabilidade do parecerista. Conforme já mencionado anteriormente, esse dispositivo estabelece que agentes públicos só podem ser responsabilizados pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em casos de dolo ou erro grosseiro. No caso em tela, o TCU verificou que as condutas do auditor não se enquadraram como simples falhas administrativas, mas como ações revestidas de imprudência e critérios altamente questionáveis, indicativos de erro grosseiro. O auditor foi responsabilizado por emitir despachos decisórios vinculantes, que fundamentam decisões de superior hierárquico para homologação de créditos

¹⁰³ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 173/2019 – Plenário**. Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 06 fev. 2019. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2342763/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

¹⁰⁴ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.055/2024 – Plenário**. Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 29 maio 2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2659728/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

tributários, caracterizando um ato administrativo composto e reforçando sua obrigação de cautela.

A decisão destaca que o pragmatismo jurídico foi aplicado para avaliar tanto a culpabilidade do parecerista quanto a viabilidade de responsabilização proporcional. O TCU levou em consideração as circunstâncias reais do exercício da função, como a ausência de supervisão hierárquica eficaz e o grande volume de processos analisados. Contudo, verificou-se que a redução drástica nos prazos médios para análise dos pedidos de empresas do Grupo JBS em comparação com processos similares evidenciava desvios graves de conduta. A análise pragmática permitiu uma abordagem equilibrada, distinguindo entre práticas negligentes e aquelas que apresentavam indícios claros de má-fé.

A correlação entre o pragmatismo jurídico das decisões e a tomada de decisão do gestor público é evidente neste caso. A decisão do TCU não apenas buscou reparar os danos causados, mas também sinalizou a importância de critérios técnicos sólidos e transparentes para proteger o interesse público. A abordagem pragmática permite que gestores públicos operem com segurança jurídica, desde que respeitem os parâmetros estabelecidos pela legislação, como a LINDB, e evitem atos manifestamente imprudentes ou dolosos. Ao mesmo tempo, enfatiza-se que a responsabilidade por pareceres técnicos vinculantes deve ser encarada como um dever que transcende a mera formalidade, demandando rigor e alinhamento às normas aplicáveis. Essa perspectiva contribui para fortalecer a *accountability* no setor público e para incentivar práticas administrativas responsáveis e alinhadas aos princípios de legalidade e eficiência.

O Acórdão 4916/2024, proferido pela Segunda Câmara do TCU, versa sobre uma TCE envolvendo o Fundo Municipal de Saúde de Viana/MA. O caso teve origem na ausência de comprovação documental da aplicação regular de recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS) ao Fundo Municipal de Saúde, evidenciada em relatórios de auditoria. Diversos gestores foram responsabilizados por irregularidades na administração dos recursos, incluindo o uso de documentos inadequados e a falta de justificativa para despesas realizadas.

Na análise do processo, foi aplicada a LINDB, especialmente no que diz respeito à responsabilização de agentes públicos disposta no art. 28. O TCU avaliou as condutas dos gestores, levando em conta a materialidade das irregularidades e o impacto sobre os recursos públicos. No caso específico, ficou comprovado que

determinados agentes, como os gestores responsáveis por aprovar despesas sem a devida comprovação documental, agiram com negligência grave, configurando erro grosseiro.

O acórdão também reflete a aplicação do pragmatismo jurídico, uma abordagem que privilegia a análise das consequências práticas das decisões e a adequação ao caso concreto. Nesse sentido, o TCU não apenas julgou as contas irregulares e aplicou multas, mas também buscou recuperar os prejuízos ao erário de forma proporcional. Por outro lado, foi reconhecida a ausência de dolo em relação a alguns agentes, cuja defesa demonstrou que ela não tinha controle direto sobre os recursos e processos financeiros, sendo eximida de responsabilidade.

A decisão ilustra a correlação entre o pragmatismo jurídico e a tomada de decisão do gestor público, destacando que este deve atuar de maneira fundamentada e diligente para evitar penalizações desproporcionais.

O TCU estabeleceu uma matriz de responsabilização que separou atos negligentes daqueles praticados com má-fé, garantindo maior segurança jurídica para gestores comprometidos com a legalidade e a eficiência administrativa. Ao mesmo tempo, o acórdão reforça a necessidade de mecanismos de controle e transparência na gestão de recursos públicos, contribuindo para o fortalecimento da governança e para a proteção do interesse público.

O Acórdão 5927/2024 da Primeira Câmara do TCU aborda uma TCE instaurada para apurar irregularidades no uso de recursos do FNS pelo Fundo Municipal de Saúde de Quedas do Iguaçu/PR. A investigação apontou desvios de finalidade e objeto, com recursos destinados à saúde sendo aplicados em ações não correspondentes às previstas nos blocos de financiamento da Atenção Básica e Vigilância em Saúde. Identificaram-se um prejuízo significativo ao erário e uma confusão patrimonial que impossibilitou a comprovação do benefício direto à comunidade local. As decisões proferidas implicaram a responsabilização de gestores públicos, incluindo pareceristas jurídicos que atuaram no processo.

A LINDB foi utilizada de forma implícita, especialmente em relação ao Art. 28. No caso analisado, o Tribunal constatou que a conduta dos responsáveis, como a utilização de recursos de saúde para o pagamento de despesas administrativas, ultrapassa os limites do erro administrativo comum, configurando erro grosseiro devido à ausência de medidas mínimas de diligência e à violação de normas claras e

específicas de aplicação de recursos públicos. Além disso, os gestores deixaram de adotar condutas exigíveis para evitar o desvio dos recursos.

O pragmatismo jurídico permeou a decisão do TCU ao avaliar as consequências práticas dos atos administrativos e as condições específicas enfrentadas pelos gestores. Por exemplo, o Tribunal reconheceu o aporte de recursos ao fundo municipal como medida de restituição, mas determinou a devolução ao Fundo Nacional de Saúde devido à irregularidade da destinação inicial. A análise também considerou argumentos apresentados pela defesa, como a aplicação dos recursos em benefício da comunidade local e a necessidade de alocar verbas para situações emergenciais, como o pagamento de salários. Ainda assim, concluiu-se que tais justificativas não afastam a responsabilidade dos gestores, uma vez que os recursos possuíam destinação específica, conforme estabelecido em normas legais.

A decisão do parecerista jurídico também foi detalhadamente analisada, destacando-se que sua função técnica vinculante era essencial no processo de aprovação dos atos administrativos questionados. O parecerista não só contribuiu para a aprovação de medidas incompatíveis com a legislação aplicável, mas também falhou em alertar para os riscos jurídicos envolvidos. O TCU, ao aplicar os princípios da LINDB, ponderou que sua responsabilização deveria ser fundamentada na gravidade das condutas e na conexão causal entre seus atos e os prejuízos causados.

A decisão evidencia a correlação entre o pragmatismo jurídico e a tomada de decisão do gestor público. Por um lado, o pragmatismo permitiu uma análise contextualizada e equilibrada, distinguindo atos de mera irregularidade administrativa daqueles que caracterizavam má-fé ou negligência grave. Por outro, reforçou a necessidade de que gestores públicos ajam com prudência, observando normas legais e promovendo decisões fundamentadas e transparentes. O Acórdão reafirma a importância de um aparato jurídico e administrativo que permita aos gestores atuarem com segurança, sem prejuízo da responsabilização em casos de desvios graves. Assim, a aplicação da LINDB contribuiu para a construção de um ambiente de governança pública que alie eficiência à proteção do interesse público.

O Acórdão 8514/2022, proferido pela Segunda Câmara do TCU, trata de um recurso de reconsideração relacionado a uma TCE que investigou a execução de despesas no âmbito do 2º Batalhão de Fronteira do Exército Brasileiro, no estado de Mato Grosso. As irregularidades apuradas incluíram a ausência de comprovação da regular utilização de materiais e combustíveis, além de falhas no controle patrimonial.

No processo, o TCU julgou contas irregulares e aplicou sanções a vários responsáveis, incluindo o então ordenador de despesas substituto, Dimas Seba de Lima.

Um dos aspectos centrais analisados no acórdão foi a utilização da LINDB, particularmente o Art. 28, que condiciona a responsabilização de agentes públicos à existência de dolo ou erro grosseiro. O recorrente alegou que o Tribunal teria deixado de considerar a LINDB ao imputar-lhe débito e multa sem avaliar adequadamente seu elemento subjetivo de culpa. No entanto, o TCU concluiu que a atuação do agente configura erro grosseiro, decorrente da grave inobservância do dever de cuidado esperado em sua função, especialmente considerando o caráter contínuo das falhas administrativas e a ausência de supervisão efetiva sobre as atividades financeiras e patrimoniais da unidade militar.

Na decisão, o Tribunal reforçou que o dever do ordenador de despesas incluía supervisionar diretamente o orçamento e garantir o correto uso dos recursos, conforme o Regulamento de Administração do Exército. O TCU destacou que o recorrente, ao não exercer suas atribuições de forma diligente, permitiu a ocorrência de danos ao erário, resultantes da falta de comprovação de materiais adquiridos e da não utilização regular de combustíveis. A análise demonstrou que a negligência do agente comprometeu a execução das despesas, configurando, portanto, erro grosseiro.

O acórdão também reflete o pragmatismo jurídico aplicado pelo TCU ao examinar as circunstâncias específicas do caso e ao diferenciar atos de negligência grave de meras irregularidades administrativas. Embora o recorrente tenha alegado não possuir responsabilidade direta sobre os danos, o Tribunal considerou que seu papel como ordenador substituto impunha-lhe um padrão elevado de diligência. Ao adotar a LINDB como parâmetro, o TCU assegurou que a responsabilização foi fundamentada na gravidade objetiva das condutas e nos impactos concretos das falhas administrativas.

Essa decisão evidencia a correlação entre o pragmatismo jurídico e a tomada de decisão dos gestores públicos. Por um lado, o pragmatismo jurídico permite avaliar as condições práticas e contextuais que cercam a atuação dos agentes, evitando punições desproporcionais. Por outro, reforça a necessidade de que os gestores ajam de maneira fundamentada, observando as normas e garantindo a integridade dos recursos públicos. O acórdão não apenas reafirma os princípios de boa governança e

eficiência administrativa, mas também destaca o papel crucial da LINDB na construção de um ambiente de maior segurança jurídica para a administração pública, sem abrir mão da devida responsabilização em casos de dolo ou erro grosseiro.

O Acórdão 1477/2024, emitido pelo Plenário do TCU, analisou uma TCE instaurada pela Caixa Econômica Federal (CEF) para apurar fraudes na contratação de cartões de crédito, pagamentos de cheques contestados por clientes e ativações irregulares de dispositivos para movimentação de contas bancárias via internet *banking*. A decisão responsabilizou vários agentes públicos e particulares por danos ao erário que ultrapassaram R\$ 1,3 milhão, imputando débitos e aplicando penalidades, como multas e inabilitação para o exercício de cargos públicos.

A LINDB desempenhou papel fundamental na análise da conduta dos responsáveis, especialmente no que diz respeito ao Art. 28. A decisão analisou detalhadamente os atos dos pareceristas jurídicos envolvidos, que forneceram suporte técnico para a autorização de operações consideradas fraudulentas. No caso do principal parecerista, o Tribunal concluiu que sua atuação foi marcada por um erro grosseiro, caracterizado pela emissão de pareceres que ignoraram requisitos básicos de conformidade com as normas internas da CEF. De acordo com a decisão: “O Tribunal entendeu que o erro dos pareceristas configurava erro grosseiro, uma vez que uma análise jurídica diligente teria facilmente identificado a impropriedade de basear decisões financeiras em normas inadequadas”¹⁰⁵.

A decisão do parecerista jurídico foi objeto de exame técnico detalhado, com o TCU constatando que ele tinha plena ciência das normas aplicáveis, mas, ainda assim, endossou a contratação de operações fraudulentas e autorizou movimentações financeiras sem a devida verificação dos dispositivos utilizados. Essa conduta contribuiu diretamente para a materialização dos prejuízos financeiros, configurando nexo de causalidade entre sua atuação e os danos ao erário. A análise concluiu que, embora ele pudesse alegar limitações operacionais, era exigível conduta diversa, como recusa fundamentada ou solicitação de diligências adicionais.

O pragmatismo jurídico orientou a decisão ao avaliar as circunstâncias específicas do caso e as condições em que os pareceristas jurídicos e gestores públicos atuaram. O TCU considerou fatores como a complexidade dos sistemas

¹⁰⁵ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.477/2024 – Plenário**. Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 24 jul. 2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2669459/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

operacionais e o contexto organizacional da CEF, mas concluiu que essas questões não exime os agentes de sua responsabilidade, uma vez que suas ações foram deliberadas e demonstraram desrespeito a princípios básicos de governança e controle interno.

A decisão também reflete a correlação entre o pragmatismo jurídico e a tomada de decisão no setor público, ao reforçar a necessidade de equilíbrio entre segurança jurídica e a responsabilização efetiva de gestores. O TCU buscou evitar punições desproporcionais e garantiu que apenas aqueles cuja conduta ultrapassasse os limites do erro comum fossem responsabilizados. Esse posicionamento reafirma a importância de que pareceristas jurídicos e gestores públicos atuem com cautela e rigor técnico, especialmente em operações que envolvam elevado risco de prejuízo ao erário.

Assim, o acórdão não só aplica a LINDB para proteger agentes públicos de penalizações indevidas, mas também enfatiza a necessidade de decisões fundamentadas e transparentes como alicerces de uma administração pública eficiente e íntegra. A decisão representa um marco na aplicação de princípios legais e pragmáticos para assegurar a *accountability* e a governança no setor público.

4.2 A VISÃO DO STF SOBRE A RESPONSABILIZAÇÃO DO PARECERISTA

A atuação dos pareceristas jurídicos no âmbito da administração pública tem gerado intensos debates doutrinários e jurisprudenciais, especialmente no que se refere à sua responsabilização por opiniões técnicas que subsidiam decisões administrativas. Essa questão tornou-se ainda mais relevante com a introdução do Artigo 28 na LINDB, que condiciona a responsabilização desses agentes à demonstração de dolo ou erro grosseiro. A norma trouxe maior segurança jurídica aos pareceristas, buscando equilibrar a necessidade de garantir *accountability* na administração pública com a proteção desses profissionais contra punições arbitrárias que poderiam desestimular o exercício pleno de suas funções.

O STF, ao exercer sua função de guardião da Constituição, tem desempenhado papel fundamental ao interpretar os limites da responsabilidade dos pareceristas. Em seus julgados, a Corte tem consolidado parâmetros importantes, reafirmando a necessidade de proteger agentes públicos que atuam com diligência e boa-fé, mas sem desconsiderar a necessidade de responsabilizar aqueles que, por dolo ou erro

grosseiro, causam danos ao interesse público. Nesse contexto, a jurisprudência do STF tem oferecido diretrizes claras que buscam preservar o equilíbrio entre a autonomia técnica dos pareceristas e a integridade da administração pública.

O presente capítulo analisa como o STF tem se posicionado em relação a esse tema, com base em decisões de grande relevância que delineiam os critérios para a responsabilização dos pareceristas no Brasil. Entre os julgados que serão examinados, destacam-se a ADI 6421, sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que analisou a constitucionalidade de dispositivos que restringem a responsabilização de pareceristas ao dolo ou erro grosseiro; o MS 36.274/2019, relatado pela Ministra Cármen Lúcia, que discutiu os limites da atuação técnica em decisões administrativas com impacto financeiro; o Recurso Extraordinário com Agravo (ARE) 1.235.427, sob a relatoria do Ministro Cristiano Zanin, que tratou da aplicação do Artigo 28 da LINDB em pareceres emitidos no contexto de licitações e contratos administrativos; e o MS 35.196, relatado pelo Ministro Luiz Fux, que trouxe reflexões importantes sobre a diferenciação entre a responsabilidade administrativa e civil dos pareceristas jurídicos.

Por meio da análise desses casos, busca-se compreender como o STF tem contribuído para o desenvolvimento de critérios objetivos e coerentes na interpretação da responsabilidade dos pareceristas, fortalecendo a segurança jurídica e garantindo maior equilíbrio entre a atuação técnica e a proteção do interesse público.

No que tange à ADI 6421, houve o julgamento referente à Medida Provisória n. 966/2020, analisada no STF sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, que trouxe discussões essenciais sobre a responsabilização de agentes públicos em atos relacionados à pandemia de Covid-19. A norma em questão limitava a responsabilização administrativa e civil dos agentes públicos às hipóteses de dolo e erro grosseiro, utilizando, como base, o artigo 28 da LINDB.

A LINDB foi central para a argumentação jurídica, em especial no que tange à definição de erro grosseiro e sua caracterização como condição para responsabilização. No julgamento, o STF buscou esclarecer os critérios para configuração desse erro, considerando os princípios constitucionais da precaução e prevenção. Essa abordagem mostra que a LINDB foi incorporada como ferramenta de mitigação de riscos nas decisões administrativas, equilibrando a responsabilização com a complexidade e imprevisibilidade do contexto pandêmico, que de acordo com a decisão: “configura erro grosseiro o ato administrativo que ensejar violação ao direito

à vida, à saúde, ao meio ambiente equilibrado ou impactos adversos à economia, por inobservância de normas e critérios científicos e técnicos”.¹⁰⁶

O julgamento reflete o pragmatismo jurídico ao considerar os desafios enfrentados pelos gestores públicos. A decisão do STF enfatizou a necessidade de ponderar os obstáculos reais e as condições excepcionais enfrentadas durante a pandemia. Essa visão evita uma responsabilização desproporcional e desestimula a paralisia decisória, permitindo que os gestores atuem com mais segurança jurídica. O pragmatismo jurídico, assim, é visível no esforço para criar um ambiente normativo que reconheça tanto a necessidade de eficiência e agilidade quanto a responsabilidade no uso dos recursos públicos.

A Corte deferiu parcialmente a cautelar, conferindo interpretação conforme a Constituição ao artigo 2º da MP 966/2020, reforçando a necessidade de observância de normas científicas e técnicas, bem como os princípios da precaução e prevenção. Ainda, estabeleceu que os pareceres técnicos que subsidiam decisões devem explicitar critérios científicos, sob pena de corresponsabilização dos decisores.

Os Ministros do STF também destacaram que a MP 966/2020, ao restringir a responsabilização a dolo ou erro grosseiro, buscava equilibrar a responsabilidade administrativa e civil com a autonomia dos gestores. Todavia, reforçaram que isso não exime os agentes do cumprimento de seus deveres constitucionais e legais, exigindo-se diligência e eficiência.

O julgamento da ADI 6421 trouxe à tona a tensão entre a necessidade de proteção contra atos arbitrários e a criação de condições para decisões efetivas em contextos complexos, como o da pandemia. A LINDB desempenhou papel crucial, oferecendo parâmetros para mitigar a insegurança jurídica dos gestores públicos, enquanto o STF contribuiu para a definição de limites ao seu uso. O pragmatismo jurídico, aqui, conecta-se à tomada de decisão ao reconhecer a importância do contexto e dos limites da previsibilidade humana em situações de crise, assegurando um equilíbrio entre eficiência administrativa e responsabilização legal.

O Mandado de Segurança 36.274, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, discutiu a responsabilização de um parecerista jurídico em razão de dolo ou erro grosseiro na emissão de parecer opinativo em licitação pública. O parecerista, no caso

¹⁰⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421 - Distrito Federal**. Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2024.

específico, foi condenado pelo TCU ao pagamento de multa devido à ausência de publicidade em um procedimento licitatório, o que caracteriza irregularidade grave. A defesa alegou que sua atuação limitava-se à análise jurídica do processo, sem responsabilidade pela publicidade ou execução material da licitação.

A decisão do STF examinou a aplicação desse princípio, considerando se a atuação do parecerista demonstra negligência que configura erro grosseiro ou dolo. No caso, o tribunal reafirmou que o parecer jurídico, embora opinativo, é uma peça relevante para a fundamentação das decisões administrativas. Por essa razão, mesmo em caráter não vinculante, um parecer que apresenta erros graves pode ensejar a responsabilização do agente. Assim, a análise do STF concluiu que a negligência do parecerista em observar elementos essenciais do processo, como a publicidade, configurava erro grosseiro, justificando a penalidade aplicada.

A decisão reflete uma abordagem pragmática, que busca equilibrar a proteção ao erário e o incentivo à tomada de decisões fundamentadas pelos gestores públicos. O pragmatismo jurídico, nesse contexto, evidencia-se na tentativa de evitar o “medo de decidir”, que poderia surgir caso houvesse ampla responsabilização de pareceristas e gestores em situações de dúvida razoável ou complexidade técnica.

No entanto, o caso demonstra que há limites para essa proteção. A ausência de publicidade na licitação é considerada uma irregularidade elementar e previsível, configurando erro grosseiro. A decisão, assim, ressalta que os pareceristas devem agir com diligência e observar rigorosamente as normas legais e os princípios da administração pública, como a publicidade e a eficiência.

O STF analisou os marcos interruptivos da prescrição e concluiu que o prazo quinquenal não foi ultrapassado. Também destacou que o parecerista não comprovou ausência de erro grosseiro ou dolo em sua atuação. A liminar inicialmente concedida para suspender a multa foi revogada, e a ordem do mandado de segurança foi denegada.

O julgamento enfatiza a responsabilidade compartilhada entre os agentes públicos e os pareceristas jurídicos no zelo pelos princípios administrativos e pelo erário. A decisão serve como um marco para balizar a aplicação da LINDB e delimitar as fronteiras entre erro justificável e erro grosseiro na administração pública.

O acórdão do ARE 1.235.427 analisado, proveniente do STF e relatado pelo Ministro Cristiano Zanin, trata de embargos de declaração que buscaram reavaliar uma decisão que havia imputado responsabilidade a um parecerista jurídico em um

caso de improbidade administrativa. O cerne do julgamento gira em torno da configuração do dolo ou erro grosseiro como elementos indispensáveis para a responsabilização, conforme os preceitos da LINDB.

No contexto do caso, a LINDB foi essencial para sustentar a impossibilidade de responsabilizar o parecerista jurídico sem a comprovação de dolo ou erro grosseiro. Assim, foi afastada a presunção de culpa genérica do parecerista, considerando que a mera opinião técnica, sem demonstração inequívoca de dolo ou erro grosseiro, não pode ser punida.

O STF reafirmou que pareceres técnicos têm natureza opinativa e, salvo casos de grave desvio de conduta, não geram responsabilidade direta pelo eventual dano ao erário. Essa diretriz alinha-se com a busca de segurança jurídica para os agentes públicos, promovendo um ambiente menos hostil à tomada de decisões técnicas. No caso em tela, o parecer jurídico emitido envolvia a contratação emergencial de serviços públicos em meio a dificuldades administrativas e jurídicas. O Tribunal reconheceu que, embora o contrato emergencial tenha sido formalizado em desacordo com princípios da legalidade, não havia comprovação suficiente de que o parecer técnico havia sido elaborado com dolo ou em condições de erro grosseiro. A decisão destacou ainda que: (i) o parecerista não possuía competência direta para autorizar ou realizar a contratação; (ii) responsabilidade por atos administrativos finais cabia aos gestores e não ao técnico jurídico; (iii) a LINDB foi utilizada como fundamento para afastar interpretações que ampliariam a relação causal entre o parecer e os danos ao erário.

O julgamento também expõe uma aplicação pragmática do Direito. O STF reconheceu as dificuldades práticas enfrentadas pelos gestores públicos ao lidar com situações excepcionais, como crises administrativas. Esse pragmatismo busca equilibrar a responsabilidade pela observância dos princípios constitucionais e a necessidade de eficiência e rapidez na gestão pública.

Esse enfoque é relevante para reduzir a chamada “paralisia decisória”, em que gestores evitam tomar decisões por medo de repercussões jurídicas desproporcionais. Assim, a jurisprudência desenvolvida nesse caso orienta que atos administrativos sejam avaliados de forma contextualizada, levando em conta a complexidade das situações enfrentadas.

O acórdão analisado reafirma o papel da LINDB como instrumento de garantia da segurança jurídica e da boa-fé nas relações administrativas. A decisão do STF

reflete o entendimento de que a responsabilização de pareceristas jurídicos deve ser restrita a situações claramente configuradas como dolo ou erro grosseiro. Ao mesmo tempo, promove-se interpretação pragmática das normas, que fortalece a capacidade decisória dos gestores públicos e técnicos, permitindo que atuem de maneira efetiva sem o receio de responsabilizações arbitrárias.

O acórdão analisado trata de um agravo interno no âmbito do MS n. 35.196, no qual se questiona a responsabilização de um parecerista jurídico em face de decisão do TCU. A controvérsia central está na identificação de dolo ou erro grosseiro para justificar a condenação solidária do parecerista, que emitiu parecer favorável à celebração de um termo aditivo a contrato administrativo. Este caso traz à tona a aplicação do artigo 28 da LINDB e a importância do pragmatismo jurídico na análise de atos administrativos e pareceres técnicos.

O parecerista jurídico, na condição de chefe da assessoria jurídica de uma empresa pública, emitiu manifestação favorável ao reequilíbrio econômico-financeiro de um contrato administrativo, em conformidade com os artigos 58 e 65 da Lei n. 8.666/1993. Tal manifestação baseou-se na teoria da imprevisão e buscava assegurar a continuidade da execução do contrato em razão de alterações significativas nos custos dos insumos.

Entretanto, o TCU, em processo de Tomada de Contas Especial, considerou irregular o reequilíbrio financeiro e responsabilizou solidariamente o parecerista, impondo-lhe ressarcimento ao erário e multa. A decisão foi contestada sob a alegação de que o parecer técnico-jurídico não tinha caráter vinculante e não apresentava elementos que configuraram dolo ou erro grosseiro.

A LINDB foi fundamental para a argumentação da defesa, especialmente no que concerne ao artigo 28, que restringe a responsabilização de agentes públicos a casos de dolo ou erro grosseiro. O STF, por intermédio do voto do Ministro Luiz Fux, destacou que o conceito de erro grosseiro deve ser interpretado com cautela, considerando a complexidade das situações enfrentadas pelos agentes públicos.

No que tange ao erro grosseiro, o Ministro Luiz Fux dispõe que:

O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos

pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.¹⁰⁷

O acórdão sublinha que: (i) o erro grosseiro pressupõe conduta evidentemente desproporcional ou desarrazoada, o que não se verificou no parecer técnico em questão; (ii) a análise da responsabilidade do parecerista deve levar em conta o caráter opinativo e não vinculante do parecer jurídico; (iii) LINDB busca proteger os agentes públicos de interpretações ampliativas que possam gerar insegurança jurídica e desestimular a inovação e a eficiência na gestão pública.

O julgamento evidencia a necessidade de uma abordagem pragmática para equilibrar a responsabilização jurídica e a autonomia técnica dos gestores e pareceristas. O STF reconheceu que a penalização de pareceristas por divergências de interpretação poderia levar a uma paralisia decisória e à burocratização excessiva dos atos administrativos. Nesse sentido:

A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso.¹⁰⁸

O pragmatismo jurídico contribui para uma gestão pública mais ágil e eficaz, ao resguardar a liberdade interpretativa de advogados públicos e técnicos e, também, promover uma análise contextualizada dos atos administrativos, considerando os desafios práticos e as limitações enfrentadas pelos gestores.

O acórdão representa um marco na consolidação da LINDB como instrumento de segurança jurídica na atuação dos agentes públicos. Ao afastar a responsabilidade do parecerista, o STF reforçou a interpretação restritiva de dolo e erro grosseiro, promovendo uma cultura jurídica que incentiva a eficiência e a racionalidade na administração pública. Além disso, destacou a importância do pragmatismo jurídico como ferramenta para lidar com as complexidades da gestão pública, assegurando equilíbrio entre a legalidade, eficiência e responsabilidade.

¹⁰⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35196 AgR / DF - Distrito Federal**. Ag.Reg. em Mandado de Segurança. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 12 nov. 2019. Publicação: 05 fev. 2020. Primeira Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur418453/false>. Acesso em: 20 jan. 2025.

¹⁰⁸ BRASIL, 2019d.

4.3 ANÁLISE E DISCUSSÃO DOS RESULTADOS

A análise e discussão dos resultados da pesquisa realizada acerca da responsabilização dos pareceristas jurídicos na administração pública, com base nos entendimentos do TCU e do STF, revelam uma série de aspectos fundamentais que contribuem para a compreensão do papel desses profissionais, os limites de sua atuação e as implicações jurídicas envolvidas. A partir da avaliação detalhada dos acórdãos selecionados, torna-se possível traçar um panorama abrangente das principais tendências jurisprudenciais, identificando convergências e divergências nos entendimentos adotados por essas instituições de controle e judiciais.

A pesquisa destacou que a promulgação da LINDB, com as alterações introduzidas pela Lei n. 13.655/2018 e regulamentada pelo Decreto n. 9.830/2019, trouxe um marco normativo essencial para o delineamento da responsabilidade dos pareceristas. A introdução do artigo 28 na LINDB, o qual estabelece a necessidade de comprovação de dolo ou erro grosseiro para que se configure a responsabilização desses agentes públicos, promove uma abordagem mais equilibrada e alinhada com os princípios constitucionais da legalidade, eficiência e segurança jurídica.

Esse novo arcabouço normativo tem sido utilizado tanto pelo TCU quanto pelo STF como referência para a análise dos casos concretos, permitindo uma abordagem mais criteriosa na avaliação da conduta dos pareceristas.

A análise dos acórdãos evidencia que o TCU tem adotado uma postura pragmática na distinção entre erro grosseiro e falha técnica, buscando contextualizar as decisões dentro da realidade administrativa enfrentada pelos pareceristas. Os Acórdãos n. 173/2019-Plenário, 1055/2024-Plenário e 4916/2024-Segunda Câmara são exemplos de julgados em que a Corte de Contas considerou elementos como a complexidade dos pareceres, o contexto em que foram emitidos e a materialidade das irregularidades para definir a responsabilização.

No caso do Acórdão n. 173/2019, referente à construção da Ferrovia Norte-Sul, a análise revelou que os pareceristas jurídicos envolvidos não poderiam ser responsabilizados sem a demonstração inequívoca de dolo, uma vez que atuaram com base nas informações disponíveis à época, ainda que tenham falhado em identificar indícios de superfaturamento. Já no Acórdão n. 1055/2024, a Corte entendeu que a concessão de créditos tributários pela Receita Federal, sem a devida

análise rigorosa, configurava erro grosseiro, uma vez que houve negligência na verificação dos requisitos legais.

Por outro lado, o STF, em julgados como a ADI 6421 e o MS 36.274/2019, reforçou a ideia de que os pareceres jurídicos têm natureza opinativa e não vinculativa, de modo que a responsabilidade dos pareceristas deve ser analisada com cautela, sob pena de comprometer a autonomia desses profissionais e gerar um ambiente de insegurança jurídica. Em particular, a ADI 6421 destacou que o erro grosseiro deve ser interpretado de forma restritiva, considerando a complexidade da atividade administrativa e as condições em que as decisões foram tomadas.

Uma análise comparativa entre os entendimentos do TCU e do STF revela que, embora ambos os tribunais reconheçam a importância da segurança jurídica e da boa-fé, suas abordagens diferem em alguns aspectos fundamentais. O TCU tende a adotar uma visão mais rigorosa e voltada à proteção do erário, muitas vezes ampliando a interpretação de erro grosseiro para abarcar situações em que a conduta dos pareceristas poderia ter sido mais diligente. Esse rigor se justifica pela função fiscalizatória do Tribunal, que busca assegurar a eficiência dos gastos públicos e a conformidade com as normas de licitações e contratos.

O STF, por sua vez, adota uma abordagem mais principiológica, enfatizando a necessidade de respeitar a autonomia técnica dos pareceristas e evitar uma responsabilização excessiva que possa levar à paralisia decisória. As decisões do Supremo destacam que os pareceres jurídicos, por sua natureza, não vinculam a decisão administrativa final, o que implica uma responsabilidade mais restrita para os pareceristas, limitada a situações de dolo manifesto ou erro grosseiro inescusável.

Nesse diapasão, a pesquisa desenvolvida pela FGV a fim de analisar a aplicação da LINDB pelo TCU foi importante para que se pudesse observar que o “tribunal parece ter criado uma lista de condutas reprováveis para fins de responsabilização com base no art. 28, sem ponderar se o cometimento de irregularidade seria ou não um erro escusável”¹⁰⁹.

Apesar dessas diferenças, há pontos de convergência entre as duas Cortes. Tanto o TCU quanto o STF concordam que a responsabilidade dos pareceristas deve ser aferida com base na análise do contexto fático e jurídico de cada caso, considerando elementos como a complexidade das normas aplicáveis, o tempo

¹⁰⁹ OBSERVATÓRIO DO TCU, 2021, p. 11.

disponível para análise e a existência de precedentes administrativos ou judiciais que possam ter influenciado a elaboração do parecer. Ambos os tribunais também destacam a importância da transparência e da fundamentação das decisões, como forma de mitigar riscos de responsabilização indevida.

A partir dos dados analisados, torna-se evidente que a responsabilização dos pareceristas jurídicos é uma questão complexa e que exige abordagem equilibrada, capaz de garantir tanto a proteção do interesse público quanto a segurança dos profissionais envolvidos. A aplicação da LINDB tem sido crucial para trazer maior previsibilidade às decisões, permitindo que os pareceristas atuem com mais confiança, desde que observados os princípios da boa-fé, razoabilidade e proporcionalidade.

Contudo, a pesquisa também aponta desafios significativos na interpretação e aplicação desses critérios. Um dos principais desafios diz respeito à definição do que constitui erro grosseiro, uma vez que esse conceito é dotado de certo grau de subjetividade. A falta de critérios objetivos claros pode levar a interpretações divergentes, resultando em decisões inconsistentes e insegurança para os agentes públicos.

Outro aspecto relevante é a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de controle interno, de modo a garantir que os pareceristas tenham acesso a informações suficientes para embasar suas manifestações e possam atuar em um ambiente organizacional que valorize a ética e a integridade. A pesquisa sugere que a capacitação contínua dos pareceristas, aliada ao fortalecimento dos sistemas de governança pública, pode contribuir para a mitigação de riscos e a melhoria da qualidade dos pareceres jurídicos.

Além disso, a análise crítica dos acórdãos revela que a atuação do TCU, em alguns casos, tem gerado um efeito dissuasório sobre os pareceristas, que passam a adotar posturas excessivamente conservadoras, evitando manifestar-se sobre temas sensíveis por receio de futuras penalizações. Esse fenômeno, conhecido como “apagão das canetas”, pode comprometer a eficiência da administração pública e dificultar a implementação de políticas públicas essenciais. Nesse sentido:

O administrador público vem, aos poucos, desistindo de decidir. Ele não quer mais correr riscos. Desde a edição da Constituição de 88, que inspirou um modelo de controle fortemente inibidor da liberdade e da autonomia do gestor

público, assistimos a uma crescente ampliação e sofisticação do controle sobre as suas ações¹¹⁰.

Os resultados obtidos nessa pesquisa demonstram que a responsabilidade dos pareceristas jurídicos na administração pública é um tema de grande relevância e complexidade. A análise dos acórdãos evidencia que tanto o TCU quanto o STF têm contribuído para o desenvolvimento de um arcabouço jurídico mais sólido, pautado na aplicação dos princípios da LINDB e na busca por um equilíbrio entre segurança jurídica e *accountability*. No entanto, a pesquisa revela que o TCU adota uma interpretação mais rígida do erro grosseiro, o que pode resultar em decisões divergentes em relação ao STF, gerando instabilidade para os agentes públicos.

Contudo, é fundamental que os tribunais adotem uma postura coerente e previsível, de modo a evitar interpretações conflitantes que possam gerar insegurança para os pareceristas e os gestores públicos. A definição de critérios mais objetivos para a caracterização do erro grosseiro e o fortalecimento dos mecanismos de capacitação e controle interno são medidas essenciais para aprimorar a atuação desses profissionais e garantir a conformidade das decisões administrativas.

Assim, nota-se que, embora os tribunais tenham avançado na delimitação da responsabilidade dos pareceristas jurídicos, ainda há desafios a serem superados para assegurar uma administração pública eficiente, transparente e juridicamente segura, uma vez que, conforme bem observado na análise dessas decisões, não há uma uniformidade no entendimento.

4.4 PROPOSTAS PARA O APRIMORAMENTO DAS PRÁTICAS DECISÓRIAS COM ENFOQUE NO COTEJO ANALÍTICO ADVINDO DA LINDB PARA COM OS JULGADOS APRESENTADOS

A análise das práticas decisórias sob a égide da LINDB, especialmente após suas alterações pela Lei n. 13.655/2018, evidencia a necessidade de critérios mais claros e consistentes para a responsabilização de agentes públicos. Os julgados analisados demonstram que, embora a aplicação de princípios como boa-fé e

¹¹⁰ GUIMARAES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Zênite Fácil**, 21 set. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/13%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/ARTIGOS/7.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025. p. 1.

razoabilidade seja recorrente, persistem lacunas na harmonização das decisões entre diferentes contextos administrativos.

É necessário destacar que a LINDB visa a trazer mais “segurança jurídica ao ambiente estatal por meio da proteção ao gestor público de boa-fé, do reconhecimento de que interpretar normas faz parte do cotidiano da atividade administrativa e do equilíbrio das relações entre Administração Pública e controle externo”¹¹¹, desse modo, adotando critérios mais objetivos, com menos lacunas e que se apresentem de forma razoável e proporcional.

Nesse sentido, ao propor melhorias para as práticas decisórias relacionadas à responsabilização dos pareceristas jurídicos na administração pública, com base no cotejo analítico entre a LINDB e os julgados analisados do TCU e do STF, é possível identificar diversas lacunas e oportunidades de aprimoramento.

A OAB, demonstrando sua preocupação com o medo excessivo dos advogados públicos em serem responsabilizados através de critérios nada objetivos e com muitas interpretações, propôs uma Súmula que apresenta a seguinte redação: “Viola a Constituição Federal imputação de responsabilidade ao advogado pela emissão de parecer ou opinião jurídica, sem demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem subjetivamente ao propósito ilícito”¹¹².

A preocupação da OAB decorre justamente da análise de decisões dos órgãos de controle, que têm demonstrado a aplicação de sanções que são, de certo modo, desarrazoadas. De acordo com Rodrigo Valgas dos Santos, as sanções aplicadas da forma como estão sendo feitas pelos órgãos de controle gera um medo nos advogados públicos, corroborando para o “direito administrativo do medo”, expressão muito usada na doutrina. Nesse diapasão, vejamos:

Por direito administrativo do medo, queremos significar a interpretação e aplicação das normas de direito administrativo e o próprio exercício da função administrativa pautadas pelo medo em decidir dos agentes públicos, em face do alto risco e responsabilização decorrente do controle externo disfuncional, priorizando a autoproteção decisória e a fuga da responsabilização em prejuízo do interesse público.¹¹³

¹¹¹ OBSERVATÓRIO DO TCU, 2021, p. 5.

¹¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante n. 142/DF**. Relatora: Ministra Presidente. Propon.: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771106786&prcID=6358438>. Acesso em: 20 jan. 2025.

¹¹³ VALGAS DOS SANTOS, Rodrigo. **Direito Administrativo do Medo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

Nesse diapasão, é notório que as decisões dos tribunais, embora orientadas pelos princípios da razoabilidade, proporcionalidade e boa-fé, ainda apresentam desafios que exigem um refinamento das práticas interpretativas e explicativas. Dentre as principais lacunas identificadas, destacam-se a necessidade de critérios mais objetivos para a caracterização do erro grosseiro, a padronização de entendimentos jurisprudenciais, a capacitação contínua dos agentes públicos e a adoção de mecanismos de compliance que fortaleçam a segurança jurídica sem prejudicar a eficiência administrativa. O que se pode observar ao analisar as decisões é que cada julgador tem um entendimento quanto ao que é erro grosseiro e dolo, o que dificulta muito a uniformização da jurisprudência e abre muitos espaços para questionamentos quanto aos critérios aplicados em cada decisão.

Uma das principais deficiências encontradas nos julgados analisados refere-se à falta de uniformidade na definição do erro grosseiro. A LINDB, em seu artigo 28, estabelece que a responsabilização do agente público só pode ocorrer em casos de dolo ou erro grosseiro, porém, as decisões do TCU e do STF demonstram diferentes interpretações quanto ao que configura erro grosseiro em contextos específicos.

O TCU tende a adotar uma abordagem mais rigorosa, ampliando o conceito para abranger situações que poderiam ser classificadas como falhas técnicas ou lapsos interpretativos. Já o STF tem sido mais cauteloso, exigindo uma comprovação mais robusta da conduta culposa, o que gera incertezas para os pareceristas jurídicos.

Para aprimorar esse aspecto, sugere-se a criação de diretrizes normativas mais detalhadas que estabeleçam parâmetros objetivos para a identificação de erro grosseiro, levando em consideração fatores como a complexidade da matéria analisada, o tempo disponível para elaboração do parecer, a existência de precedentes administrativos ou judiciais e a clareza das normas aplicáveis. A definição de padrões claros permitiria uma avaliação mais previsível e justa da conduta dos pareceristas, reduzindo a subjetividade das decisões.

Outro ponto crítico identificado é a falta de harmonização entre os entendimentos do TCU e do STF, o que pode resultar em decisões contraditórias e insegurança jurídica para os pareceristas e gestores públicos. Em alguns casos, pareceres que foram considerados diligentes pelo STF acabaram sendo classificados como imprudentes pelo TCU, evidenciando a necessidade de maior diálogo institucional entre os tribunais.

Para superar essa lacuna, propõe-se o estabelecimento de um protocolo de cooperação entre os órgãos de controle e o Poder Judiciário, de modo a alinhar as interpretações jurídicas sobre a responsabilização dos pareceristas. Nesse diapasão, a divergência de entendimentos entre TCU e STF sobre o conceito de erro grosseiro cria insegurança jurídica para os gestores públicos, exigindo maior alinhamento interpretativo. Essa cooperação poderia incluir a realização de seminários conjuntos, publicação de enunciados interpretativos e a criação de uma base de dados compartilhada com precedentes relevantes, permitindo uma atuação mais coordenada e coerente.

Além disso, a capacitação contínua dos pareceristas jurídicos surge como uma medida essencial para o aprimoramento das práticas decisórias. A pesquisa revelou que, em muitos casos, os pareceres falharam em apresentar uma fundamentação jurídica robusta, refletindo uma possível deficiência na formação ou na atualização dos profissionais. Assim, recomenda-se a implementação de programas regulares de capacitação, com foco na aplicação prática da LINDB, análise de risco jurídico e gestão de conformidade.

Nesse sentido, a pesquisa realizada pela FGV destaca que: “a capacitação contínua dos agentes públicos, especialmente pareceristas jurídicos, é essencial para garantir a correta aplicação da LINDB e evitar interpretações equivocadas das normas”¹¹⁴.

Esses programas deveriam ser promovidos em parceria com instituições de ensino e órgãos de controle, abrangendo temas como o impacto dos pareceres na tomada de decisão administrativa, a relação entre parecer técnico e responsabilidade do gestor e a aplicação de princípios de governança pública. A capacitação contribuiria para o desenvolvimento de pareceres mais fundamentados, minimizando riscos de responsabilização e fortalecendo a cultura de integridade na administração pública.

Outro aprimoramento crucial envolve a adoção de mecanismos de *compliance* e controle interno mais eficazes nas entidades públicas. A análise dos julgados evidencia que, em diversas situações, os pareceristas jurídicos foram responsabilizados por falhas que poderiam ter sido mitigadas por um sistema de controle interno mais eficiente.

¹¹⁴ OBSERVATÓRIO DO TCU, 2021, p. 20.

Recomenda-se a implementação de processos de revisão interna dos pareceres jurídicos antes de sua adoção pelas instâncias superiores, garantindo dupla checagem da legalidade e conformidade com as diretrizes normativas. Além disso, a criação de canais de comunicação entre os pareceristas e os gestores administrativos pode promover maior integração entre as áreas jurídicas e operacionais, permitindo uma avaliação mais precisa dos riscos envolvidos em cada decisão.

No âmbito legislativo, seria oportuno propor alterações na LINDB para aprimorar ainda mais a segurança jurídica dos pareceristas, sem comprometer a efetividade do controle da administração pública. Uma possibilidade seria a introdução de um dispositivo legal que detalhasse as situações em que o parecerista poderia ser eximido de responsabilidade, com base em critérios objetivos, como a atuação dentro de sua competência técnica, a observância de normas vigentes e a ausência de participação ativa em decisões administrativas. Essa proposta legislativa contribuiria para evitar interpretações ampliativas do conceito de erro grosseiro e garantiria maior previsibilidade jurídica.

A pesquisa também revelou a necessidade de fortalecer a transparência e a publicidade dos pareceres jurídicos emitidos na administração pública. A divulgação ampla desses documentos, respeitando o sigilo quando necessário, permitiria um controle social mais eficaz e contribuiria para a padronização das práticas decisórias. Recomenda-se, portanto, a criação de um repositório eletrônico nacional de pareceres jurídicos, no qual os órgãos públicos possam compartilhar suas manifestações, promovendo uma cultura de transparência e aprendizado contínuo.

Por fim, destaca-se a importância da adoção de uma abordagem mais pragmática na avaliação da responsabilidade dos pareceristas jurídicos, alinhada aos desafios enfrentados pela administração pública. O pragmatismo jurídico, que tem sido adotado em alguns julgados do STF, deve ser ampliado e incorporado como uma diretriz nas práticas decisórias, levando em consideração as limitações operacionais dos órgãos públicos e os riscos inerentes à tomada de decisão em cenários de incerteza. A implementação de mecanismos de ponderação de riscos, alinhados aos princípios da LINDB, poderia ajudar a calibrar melhor a responsabilidade dos pareceristas, assegurando que apenas condutas realmente reprováveis sejam sancionadas.

Em conclusão, o aprimoramento das práticas decisórias relacionadas à responsabilização dos pareceristas jurídicos na administração pública requer uma

abordagem integrada, que combine o aperfeiçoamento normativo, a capacitação profissional, a harmonização jurisprudencial e a adoção de mecanismos de controle interno mais eficazes. A implementação das propostas apresentadas contribuiria para a criação de um ambiente mais seguro e previsível para os pareceristas, permitindo-lhes desempenhar suas funções com maior confiança e segurança, sem prejuízo do dever de *accountability*, que rege a administração pública.

4.5 SÍNTESE PARCIAL

O Tribunal de Contas da União e o Supremo Tribunal Federal têm interpretado e aplicado a legislação referente à responsabilização dos pareceristas jurídicos na administração pública, utilizando a LINDB e o Decreto n. 9.830/2019, que foram criados para dar segurança jurídica, mas a falta de critérios objetivos para erro grosseiro gerou decisões divergentes.

Nos julgados analisados, destaca-se a divergência entre entendimentos e os desafios que isso gera para unificar conceitos e definir questões relevantes perante a Administração Pública. Desse modo, os Tribunais e as Cortes de Contas têm enfrentado o tema da responsabilização do parecerista com alguns desafios e certas divergências, pois, conforme analisado nos julgados mencionados neste capítulo, o Tribunal de Contas da União pondera aspectos como dolo, imprudência e negligência para que seja responsabilizado o parecerista, e o Supremo Tribunal Federal, considerando o papel opinativo dos pareceres jurídicos, julga necessária a comprovação de dolo ou erro grosseiro para que haja sanções.

Da análise dos oito acórdãos do TCU que abordaram a responsabilidade do parecerista jurídico, pode-se verificar que foram utilizados diversos critérios da LINDB, como o pragmatismo jurídico, buscando o efeito prático na tomada de decisões, e identificado em quais casos o agente público e o parecerista agiram com dolo e distinguindo de meros erros administrativos. O TCU utiliza muito mais critérios, como a imprudência e o dever de cautela caracterizando um ato administrativo composto e reforçado como obrigação quando emitir determinado parecer, vinculando como um ato de erro grosseiro que gere prejuízos notórios ao erário. O que se pode perceber é que o TCU estabeleceu uma matriz de responsabilização que separou atos negligentes daqueles praticados com má-fé, quando há ausência de dolo ou falta de controle direto sobre determinados fatos, documentos ou conhecimento do agente,

garantindo maior segurança jurídica para gestores comprometidos com a legalidade e a eficiência administrativa.

Já a jurisprudência do STF, por sua vez, tem oferecido diretrizes claras que buscam preservar o equilíbrio entre a autonomia técnica dos pareceristas e a integridade da administração pública, considerando o parecer jurídico em muito dos casos com pareceres técnicos de natureza opinativa, sendo que, salvo casos de grave desvio de conduta ou erro grosseiro, o parecerista não deverá ser responsabilizado, pois a decisão final ficaria a cargo do gestor público. O Supremo Tribunal Federal adota uma postura mais cautelosa na responsabilização dos pareceristas e que não podem gerar responsabilidade automática, defendendo uma interpretação mais restritiva de erro grosseiro, protegendo pareceristas contra responsabilizações abusivas e reforçando a segurança jurídica, de modo que a administração pública funcione de forma eficiente.

O TCU tem adotado uma abordagem mais rígida quanto à responsabilização dos pareceristas jurídicos, analisando caso a caso a distinção entre erro grosseiro e falha técnica. A corte de contas considera a materialidade do dano ao erário, a imprudência e a negligência para definir a responsabilização e tende a ampliar a interpretação de erro grosseiro.

5 CONCLUSÃO

No presente estudo, verificou-se que o parecerista jurídico tem papel importantíssimo nas contratações públicas. A figura do parecerista jurídico e a atividade relacionada figuram desde a Lei Federal n. 8.666/93 como mecanismo jurídico nas relações ente o gestor público, a Administração e o controle de legalidade dos atos praticados. Muito mesmo antes do advento da nova Lei de Licitações e Contratos n. 14.133/2021, já era função do advogado público vinculada ao órgão competente realizar a análise de contratos, minutas de editais, aditivos. Fato ocorre que, com a reforma da NLLC, observou-se que o parecerista jurídico ampliou seu campo de atuação, principalmente com a criação do órgão de assessoramento jurídico, pois, além das atividades corriqueiras citadas, o parecerista jurídico deveria subsidiar como um todo as ações do gestor público como uma espécie de controlador, as chamadas linhas de defesa dispostas na nova Lei n. 14.133/2021.

Em paralelo, caminhou a atualização da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que trouxe importantes mudanças para o direito público, refletindo tendências atuais, realistas e pragmáticas, definindo diretrizes para a interpretação de todas as normas jurídicas. Entre as tendências mais relevantes, destaca-se a busca por maior segurança jurídica e eficiência na aplicação do direito. A nova LINDB introduz uma abordagem interpretativa que valoriza as consequências práticas das decisões, ultrapassando a análise literal da norma e de interpretações abstratas. Esse enfoque pragmático tem como objetivo reduzir a litigiosidade e fomentar soluções mais equitativas e eficazes, alinhadas às demandas concretas da administração pública e da sociedade, visando à melhor atuação do gestor público e à aplicação de políticas públicas em prol do bem comum. A Lei n. 13.655/2018 constitui um marco importante no esforço de promover maior racionalidade e efetividade no controle das contratações públicas.

Embora a nova lei de licitações e contratos não tenha definido de maneira exata os limites de responsabilização do parecerista, figura no artigo 5º o dever de a norma seguir não só os princípios basilares do direito administrativo, mas também observar o disposto na LINDB. Nesse contexto, e como bem observado nos casos analisados no presente estudo, a LINDB é frequentemente referida como uma norma de sobredireito que estabeleceu diretrizes para a aplicação e interpretação da nova Lei de Licitações e Contratos, em que diversos artigos a hermenêutica se encaixa nas disposições principiológicas da LINDB, nos quais podemos citar a segurança jurídica, a necessidade de fundamentação das decisões, a vedação a mudança retroativa de interpretação, necessidade de dolo e erro grosseiro para responsabilizar o parecerista.

Conforme a análise dos casos apresentados, a Lei 13.655/2018, em conjunto com Decreto n. 9.830/2019, ofereceu uma compreensão mais detalhada sobre o tema, uma vez que o erro grosseiro, mais difícil de ser interpretado, foi delineado como aquela conduta do agente que age de forma inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia.

Nesse sentido, o estudo procurou demonstrar a divergência de interpretação e julgamento subjetivo do julgador em cada caso concreto, para averiguar se aquela conduta realizada supostamente ilegal seria um ato ímprobo punido por falta de diligência, falta de imprudência ou dever de cautela.

Dessa forma, observou-se que o pragmatismo jurídico introduzido pela LINDB tem sido aplicado de forma desigual pelo TCU e pelo STF, resultando em insegurança jurídica para agentes públicos na análise da responsabilização por atos praticados. Nesse sentido, põe-se a observar que ora se utiliza do conceito de homem médio, ora se utiliza do conceito subjetivo da interpretação de cada julgador com relação ao grau de diligência adotado, ora se utiliza de característica de que o parecer jurídico é ato de caráter opinativo, o qual não vincula o agente, uma vez que a decisão final cabe ao gestor. Por sua vez, como visto, a figura do homem médio também não é definida no ordenamento jurídico e foi introduzida e utilizada mais pelo TCU como característica daquele agente que tem afinidade com o tema, estudo e grau de diligência mais elevado, sopesando maior responsabilidade frente às suas decisões que um leigo – ou homem comum.

Assim, a pesquisa conclui que se devem criar mecanismos para calibrar melhor a responsabilização dos pareceristas, assegurando que apenas condutas realmente reprováveis sejam punidas, sendo imprescindível a sensibilidade de analisar cada caso concreto para saber se a conduta é passível de culpa grave, se o agente agiu de maneira imprudente, negligente ou imperita, uma vez que a Lei de Licitações e Contratos n. 14.133/2021 traz uma dogmática que se encaixa perfeitamente na hermenêutica da LINDB, a qual se baseia na segurança jurídica, previsibilidade e ponderação das consequências das decisões administrativas e judiciais, sempre com base na realidade vivenciada pelo gestor público. Esses princípios, reflexos da LINDB, influenciam diretamente a Lei n. 14.133/2021, que se baseia na construção de um ambiente jurídico mais estável e previsível, garantindo que a Administração possa contratar de forma mais eficiente e sem receio de sofrer penalizações arbitrárias, trazendo, portando, uma evolução.

A responsabilidade dos pareceristas jurídicos na administração pública devem levar em conta os desafios enfrentados pela gestão pública, bem como analisar o dever de cuidado e as dificuldades criadas para prever o erro ou analisar determinada questão na época dos fatos, sendo imprescindível o desenvolvimento de pesquisas que analisem a aplicação da nova LINDB, com o intuito de aprimorar as práticas de controle e fortalecer uma gestão pública que não apenas se torne mais eficiente, mas também mais inovadora e capaz de responder de maneira eficaz às demandas da sociedade.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de Direito Administrativo**. 27. ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

BAPTISTA, Patrícia. **Transformações do direito administrativo**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. v. 1. 26. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRASIL. **Lei n. 3.071, de 1º de janeiro de 1916. Código Civil de 1916**. Brasília, DF: Senado Federal, 1916. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 10 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 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. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 14.133, de 01 de abril de 2021**. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2021d. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. **Lei n. 13.655, de 25 de abril de 2018**. Inclui no Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 2018. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/l13655.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942**. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro: Diário Oficial da União, 1942.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Primeira Câmara). **Acórdão 10679/2021a**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF: TCU, 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 2592/2021b**. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Brasília, DF: TCU, 2021.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 1264/2019**. Relator: Augusto Nardes. Brasília, DF: TCU, 2019a.

BRASIL. Tribunal de Contas da União (Plenário). **Acórdão 2599/2021c**. Relator: Bruno Dantas. Brasília, DF: TCU, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Acórdão ARE 1235427 ED-AgR / SP - São Paulo**. Relator: Min. Cristiano Zanin. Julgamento: 09/10/2023. Publicação: 16/10/2023. Brasília, DF: STF, 2023a. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur489242/false>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 6331**. Relator: Min. Luiz Fux. Pernambuco - PE. Interveniente: Assembleia Legislativa do Estado de Pernambuco. Brasília, DF: STF, 2023b. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudencia/pesquisarInteiroTeor.asp?numeroInteiroTeor=6331>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Primeira Turma). **Proposta de Súmula Vinculante no Processo n. 49.0000.2020.006536-4**. Relator: Ministro Presidente. PROPTÉ.(S): Ordem dos Advogados do Brasil - Conselho Federal. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/oab-sumula-advogados-parecer.pdf>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 8.906, de 4 de julho de 1994**. Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Senado Federal, 1994. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8906.htm. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 1.410.012 - Rio de Janeiro**. Relator: Min. Edson Fachin. Redator do Acórdão: Min. André Mendonça. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15362962998&ext=.pdf>. Acesso em: 20 jul. 2024.

BRASIL. Secretaria Legislativa do Congresso Nacional – SLCN. **Estudo do Veto n. 13/2021**. Elaboração: 16/04/2021. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8953793&ts=1713813170932&disposition=inline>. Acesso em: 05 out. 2024.

BRASIL. Advocacia-Geral da União (AGU). **Orientação Normativa n. 55, de 23 de maio de 2014**. Brasília, DF: AGU, 2014. Disponível em: <https://www.gov.br/agu/pt-br/composicao/cgu/cgu/onsagu>. Acesso em: 20 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto-Lei n. 2.300, de 21 de novembro de 1986**. Dispõe sobre licitações e contratos da Administração Federal e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 1986. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2300-86.htm. Acesso em: 10 set. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 12.462, de 4 de agosto de 2011**. Institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC e dá outras providências. Brasília, DF: Senado Federal, 2011. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12462.htm. Acesso em: 20 out. 2024

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 9.784, de 29 de janeiro de 1999.** Estabelece normas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Senado Federal, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9784.htm. Acesso em: 14 out. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6915.** Relator: Min. Nunes Marques. REQTE.(S): Associação Nacional dos Procuradores dos Estados e do Distrito Federal - ANAPE. Brasília, DF: STF, 2023. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6202990>. Acesso em: 20 out. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Brasília, DF: Senado Federal, 2002. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 21 nov. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Lei n. 4.717, de 29 de junho de 1965.** Regula a ação popular. Brasília, DF: Senado Federal, 1965. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l4717.htm. Acesso em: 21 ago. 2024.

BRASIL. Presidência da República. **Decreto n. 9.830, de 10 de junho de 2019.** Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei n. 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF: Senado Federal, 2019b. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9830.htm. Acesso em: 12 nov. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 6.421 - Distrito Federal.** Relator: Min. Roberto Barroso. Brasília, DF: STF, 2024. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15366176909&ext=.pdf>. Acesso em: 05 jul. 2024.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.695/2018 – Plenário.** Relator: Vital do Rêgo. Data da sessão: 25 jul. 2018. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//NUMACORDAO%253A1695%2520ANOACORDAO%253A2018%2520COLEGIADO%253A%2522Plen%25C3%25A1rio%2522/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.091/2023 – Plenário.** Relator: Augusto Sherman. Data da sessão: 31 maio 2023. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2483069/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 173/2019 – Plenário.** Relator: Benjamin Zymler. Data da sessão: 06 fev. 2019c. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2342763/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.055/2024 – Plenário**. Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 29 maio 2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2659728/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão n. 1.477/2024 – Plenário**. Relator: Antonio Anastasia. Data da sessão: 24 jul. 2024. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/documento/acordao-completo//KEY:ACORDAO-COMPLETO-2669459/NUMACORDAOINT%20asc/0>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **MS 35196 AgR / DF - Distrito Federal**. Ag.Reg. em Mandado de Segurança. Relator: Min. Luiz Fux. Julgamento: 12 nov. 2019d. Publicação: 05 fev. 2020. Primeira Turma. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur418453/false>. Acesso em: 20 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Proposta de Súmula Vinculante n. 142/DF**. Relatora: Ministra Presidente. Propon.: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – CFOAB. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=771106786&prcid=6358438>. Acesso em: 20 jan. 2025.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Nova Lei de Licitações: maximalista, porém flexível – Houve uma mudança silenciosa de paradigma nas licitações: o administrador ganhou maior poder de gestão. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari *et al.* **Publicistas: Direito Administrativo sob Tensão – Volume 2**. São Paulo: Fórum, 2023.

CAMMAROSANO, Márcio. Breves anotações sobre a contratação de serviços profissionais de advocacia. **Informativo de Licitações e Contratos**. Curitiba, 1996.

CAMMAROSANO, Márcio; CAMMAROSANO, Márcio Alexandre G. F. A MP 966 é constitucional? **Migalhas**, 20 de maio de 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/327271/a-mp-966-e-constitucional>. Acesso em: 16 nov. 2024.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CONSULTOR JURÍDICO. ADIs questionam dispositivos da nova Lei de Licitações. **ConJur**, 24 de junho de 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-jun-24/adis-questionam-dispositivos-lei-licitacoes/>. Acesso em: 10 out. 2024

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

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 31. ed., rev. atual e ampl. Rio de Janeiro-RJ: Forense, 2018.

DIONISIO, Pedro de Hollanda. **O direito ao erro do administrador público no Brasil**: contexto, fundamentos e parâmetros. Rio de Janeiro: Editora GZ, 2021.

FARIAS, Cristiano Chave; NETTO, Felipe Braga; ROSENVALD, Nelson. **Manual de Direito Civil**. 3. ed. Salvador: Jus Podim, 2018.

FERREIRA JORDÃO, Eduardo. Por mais realismo no controle da administração pública. **Direito do Estado**, 2016, n. 183. Disponível em: <https://www.direitodoestado.com.br/colunistas/eduardo-ferreira-jordao/por-mais-realismo-no-controle-da-administracao-publica>. Acesso em: 14 jul. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte geral. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

GUIMARAES, Fernando Vernalha. O Direito Administrativo do Medo: a crise da ineficiência pelo controle. **Zênite Fácil**, 21 set. 2020. Disponível em: <https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/CEJUR%20-%20PGM/CEJUR%20Clipping/13%C2%AA%20Edi%C3%A7%C3%A3o/ARTIGOS/7.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratações Administrativas**. 2. ed. São Paulo: Thomson Reuters, 2023.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Curso de Direito Administrativo**. 8. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

LOUREIRO, Carlos Henrique Benedito Nitão. **Entre as alternativas possíveis e o erro grosseiro nas Contratações Públicas**: a LINDB e os impactos na responsabilização do agente público. Londrina, PR: Thoth, 2022.

MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Os grandes desafios do controle da administração pública. *In*: MODESTO, Paulo (Org.). **Nova organização administrativa brasileira**, Belo Horizonte: Fórum, 2009.

MEDAUAR, Odete. **Direito Administrativo Moderno**. 18. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014.

MELLO, Celso Antônio Bandeira. **Curso de Direito Administrativo**. 32. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

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

OBSERVATÓRIO DO TCU. **Aplicação dos novos dispositivos da LINDB pelo TCU**. Relatório de pesquisa. São Paulo: FGV Direito SP, 2021. Disponível em: https://direitosp.fgv.br/sites/default/files/2022-03/relatorio-de-pesquisa_observatorio-do-tcu_aplicacao-dos-novos-dispositivos-da-lindb-pelo-tcu.pdf. Acesso em: 10 out. 2024.

OLIVEIRA, Gustavo Justino de. O hiperativismo do controle externo da gestão pública pós-lei federal n. 13.655/18: panorama das adaptações comportamentais e normativas do TCU e do Conselho Nacional do Ministério Público-CNMP frente aos novos parâmetros pragmatistas e consequencialistas de Direito Público fixados pela LINDB. *In*: MAFFINI, Rafael; RAMOS, Rafael (coord.). **Nova LINDB**.

Consequencialismo, deferência judicial, motivação e responsabilidade do gestor público. Rio de Janeiro-RJ: Lumen Juris, 2020.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). **Proposta de Súmula Vinculante no Processo n. 49.0000.2020.006536-4**. Brasília, DF: OAB, 2023. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/wp-content/uploads/2023/09/oab-sumula-advogados-parecer.pdf>. Acesso em: 20 out. 2024.

OXFORD LANGUGAGES. Dicionário de Português. **Erro**. *In*: Oxford Languages. [S.l.]: Oxford University Press, 2013. Disponível em: <https://languages.oup.com/google-dictionary-pt/>. Acesso em: 3 nov. 2024.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. v. 1. 24. ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2011.

SEGREGAÇÃO. *In*: HOUAISS. **Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa**. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2001. Disponível em: https://houaiss.online/houaission/apps/uol_www/v7-0/html/index.php#2. Acesso em: 4 nov. 2024.

SUNDFELD, Carlos Ari; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Uma Nova Lei para Aumentar a Qualidade Jurídica das Decisões Públicas e de seu Controle. *In*: SUNDFELD, Carlos Ari (coord.). **Contratações Públicas e seu Controle**. São Paulo: Malheiros, 2013.

TAVARES, Juarez. **Teoria do Crime Culposo**. 5. ed. Florianópolis: Tirant Lo Blanch, 2018.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. **Lei de Licitações Públicas**. 14. ed. revista e ampliada. Salvador: Juspodium, 2023.

VALGAS DOS SANTOS, Rodrigo. **Direito Administrativo do Medo**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2024.

WILLEMANN, Mariana Montebello. **Accountability democrática e o desenho institucional dos Tribunais de Contas no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2017.