

PROTAGONISTA OU ALVO? O PARECER JURÍDICO E OS LIMITES DA RESPONSABILIZAÇÃO NA NOVA LEI DE LICITAÇÕES***PROTAGONIST OR TARGET? THE LEGAL OPINION AND THE LIMITS OF LIABILITY UNDER THE NEW PUBLIC PROCUREMENT LAW***Carlos Cornélio Olivi¹**RESUMO**

Este artigo analisa, com enfoque prático e doutrinário, o parecer jurídico como instrumento central de controle preventivo e de salvaguarda do advogado público, no contexto da Lei nº 14.133/2021. Diante de um cenário de crescente responsabilização e do receio que gera o “apagão das canetas”, o trabalho busca delinear as novas atribuições da advocacia consultiva e as premissas para uma atuação segura. A metodologia adotada consiste na análise bibliográfica e na análise documental e jurisprudencial comparada, aprofundando-se nos entendimentos do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR). O estudo define os contornos do erro grosseiro, ilustrando com casos concretos as condutas que ensejam sanções – como a omissão, a análise superficial e o desprezo à jurisprudência – e, em contraponto às situações que eximem o parecerista de responsabilidade. Conclui-se que a atuação segura se alicerça na elaboração de um parecer tecnicamente fundamentado, que, para além do controle de legalidade, registre de forma transparente as teses jurídicas razoáveis, os riscos e as ressalvas, transferindo ao gestor o ônus da decisão e consolidando o parecer como ferramenta de governança e eficiência.

Palavras-chave: Erro Grosseiro. Lei nº 14.133/2021. Parecer Jurídico. Responsabilidade do Advogado Público. Controle Preventivo.

ABSTRACT

This article analyzes, from a practical and doctrinal perspective, the legal opinion as a central instrument of preventive control and safeguard for the public lawyer, within the context of Law No. 14,133/2021. Faced with a scenario of increasing liability and the fear that generates the “blackout of the pens,” this work aims to delineate the new duties of legal advisory services and the premises for a secure practice. The methodology consists of a bibliographic analysis, and a comparative documentary and jurisprudential analysis, delving into the understandings of the Federal Court of Accounts (TCU) and the Court of Accounts of the State of Paraná (TCE-PR). The study defines the contours of gross error, illustrating with concrete cases the conducts that lead to sanctions – such as omission, superficial analysis, and disregard for case law – and, in contrast, the situations that exempt the legal advisor from liability. It is concluded that a secure practice is based on the elaboration of a technically sound legal opinion that, beyond

¹ Procurador Efetivo do Município de São Miguel do Iguaçu, corresponsável pela Implantação da Lei 14.133/2021 no Município de São Miguel do Iguaçu, Ex-Advogado da Fundação Parque Tecnológico Itaipu (Itaipu Parquetec) com atuação em licitações do Terceiro Setor; Ex- Fiscal do Meio Ambiente do Município de Foz do Iguaçu; Ex-Empregado do Banco do Brasil.

legality control, transparently records reasonable legal theses, risks, and reservations, thereby transferring the burden of the decision to the manager and consolidating the opinion as a tool for governance and efficiency.

Keywords: *Gross Error. Law No. 14,133/2021. Legal Opinion. Public Lawyer's Liability. Preventive Control.*

1. INTRODUÇÃO

A publicação da Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021, a Nova Lei de Licitações e Contratos Administrativos (NLLC), inaugurou uma nova arquitetura para as contratações públicas no Brasil. Passados mais de quatro anos de sua vigência, o que se observa, contudo, não é um cenário de plena segurança jurídica, mas de acentuada apreensão. A valorização da governança e a ampliação dos deveres de planejamento trouxeram a reboque uma intensificação do escrutínio sobre os agentes públicos, fomentando o que a doutrina² convencionou chamar de “apagão das canetas”.

Nesse contexto, o advogado público, alçado à condição de protagonista do controle preventivo, encontra-se no epicentro de uma tensão: como cumprir seu novo e ampliado papel de zelar pela juridicidade dos atos sem se tornar o alvo da responsabilização? O temor de ver sua opinião técnica criminalizada pelos órgãos de controle pode prejudicar as contratações públicas, gerando um efeito deletério, uma vez que o indeferimento e a inércia podem se tornar o porto seguro do parecerista, em detrimento da eficiência e da própria realização do interesse público.

O presente artigo nasce com o propósito de enfrentar essa problemática. Seu objetivo é servir como um guia seguro, uma ferramenta de orientação para o advogado público e para os próprios agentes de controle, ao delinear, com base na doutrina e na jurisprudência consolidada, os contornos da atuação e da responsabilidade do parecerista na nova sistemática. Busca-se responder à seguinte questão: quais são as balizas seguras que, extraídas da lei, da doutrina e dos entendimentos dos Tribunais de Contas, distinguem o erro escusável do erro grosseiro, permitindo uma atuação jurídica diligente e, ao mesmo tempo, protegida de responsabilização indevida?

Para tanto, partindo de uma análise das inovações trazidas pela NLLC, o trabalho se aprofunda na natureza do parecer jurídico como principal mecanismo de concretização da advocacia consultiva. Em seguida, por meio de pesquisa comparada de julgados do Tribunal de Contas da União (TCU) e do Tribunal de Contas do Estado do Paraná (TCE-PR), o artigo dissecar o conceito de erro grosseiro, ilustrando com casos concretos as condutas que têm levado à sanção de pareceristas. Por fim, em contraponto, são apresentadas as premissas para uma atuação segura,

² SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021, p. 149

demonstrando, também com base na jurisprudência, os mecanismos e as boas práticas que constituem a salvaguarda do advogado público, com destaque para os casos de absolvição.

2. A NOVA ARQUITETURA DA ANÁLISE JURÍDICA NA LEI Nº 14.133/2021

A NLLC redefiniu fundamentalmente o papel do assessoramento jurídico, deslocando seu ponto de atuação do final para o centro do planejamento da contratação. Essa mudança é a causa primária tanto de sua nova relevância quanto de sua maior exposição.

2.1. DA ANÁLISE DE MINUTAS AO CONTROLE DE JURIDICIDADE DA FASE PREPARATÓRIA

O art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/1993, previa a análise das “minutas de editais [...] e dos contratos”³. Essa atuação, embora crucial, era essencialmente protocolar. O art. 53 da Lei nº 14.133/2021, por outro lado, determina que o assessoramento jurídico realizará um “controle prévio de legalidade mediante análise jurídica da contratação” ao final da fase preparatória⁴. Isso significa que o escopo da análise foi substancialmente ampliado, passando a abranger todos os atos da etapa de planejamento das contratações, como o Estudo Técnico Preliminar (ETP), a Análise de Riscos e a Pesquisa de Preços, além do Termo de Referência e as Minutas dos Editais, Atas e Instrumentos Contratuais.

A análise, ademais, não é de mera legalidade, mas de juridicidade, conceito mais amplo que, conforme o art. 2º da Lei nº 9.784/1999, abrange a conformidade do ato com a “lei e o Direito”⁵, incluindo princípios, entendimentos de tribunais de contas e a jurisprudência (aqui entendida como as proferidas pelo Poder Judiciário). Com isso, o parecerista passa a ter o dever de aferir não apenas a regularidade formal, mas a própria lógica e a fundamentação que sustentam a futura licitação.

2.2. O ASSESSORAMENTO JURÍDICO COMO PILAR DA GOVERNANÇA

A nova lei, em seu art. 169, positiva o modelo de governança das “Três Linhas”⁶, posicionando o assessoramento jurídico, ao lado do controle interno, na segunda linha de defesa. Essa arquitetura delimita papéis: a primeira linha executa (agentes

3 BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 22 jun. 1993.

4 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 1 abr. 2021.

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

6 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Op. cit.

de contratação, fiscais); a segunda linha assessora e controla preventivamente; e a terceira linha audita (Controle Interno Central e Tribunais de Contas).

Nessa sistemática, a atuação jurídica é de apoio e prevenção. O art. 8º, § 3º, e o art. 117, § 3º, da NLLC⁷, preveem expressamente o apoio do órgão jurídico ao agente de contratação e aos fiscais de contrato, respectivamente, para “dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos”. O parecer, portanto, deixa de ser um ato isolado para se tornar um componente vital da gestão de riscos da contratação.

3. O PARECER JURÍDICO E AS FRONTEIRAS DA RESPONSABILIDADE

Para que o advogado público possa exercer sua função de controle preventivo sem o receio de paralisia, é fundamental que ele e os órgãos de controle compreendam os limites de sua atuação e, conseqüentemente, de sua responsabilidade.

3.1. A DELIMITAÇÃO DO ESCOPO: A FRONTEIRA ENTRE LEGALIDADE E MÉRITO ADMINISTRATIVO

A primeira e mais importante fronteira a ser observada é a que separa a análise de legalidade do mérito administrativo. Segundo Di Pietro⁸, “O controle ainda pode ser de legalidade ou de mérito, conforme o aspecto da atividade administrativa a ser controlada”, sendo que ao Judiciário e aos Tribunais de Contas cabe, em regra, apenas o primeiro. Ao advogado público, na função consultiva, aplica-se a mesma lógica.

Não compete ao parecerista imiscuir-se nas escolhas discricionárias do gestor, como a definição do objeto a ser contratado, desde que a escolha seja legalmente possível. Conforme o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU, o parecer deve evitar “posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade”⁹. Contudo, o dever do parecerista é exigir que tais decisões de mérito estejam devidamente fundamentadas nos autos.

Assim, não compete ao parecerista questionar uma eventual decisão de se contratar empresa para a promoção de limpeza de prédios públicos mediante a terceirização de mão de obra dissociada de insumos em vez da terceirização de mão de obra associada ao fornecimento de insumos (mérito), mas é seu dever indeclinável verificar se a escolha foi precedida de estudos técnicos que comprovem sua eficiência e economicidade, e se tal justificativa está devidamente formalizada nos autos (controle da legalidade do processo).

⁷ Ibidem.

⁸ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito Administrativo*. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020, p.

⁹ ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Boas Práticas Consultivas*. 4. ed. Brasília, DF: AGU, 2016, p.32.

A sua análise recai sobre a legalidade do *processo decisório*, e não sobre a decisão em si. E portanto, sua responsabilização também deve observar essa lógica. Assim, somente as falhas sob a ótica jurídica podem ser consideradas em seu desfavor.

3.2. O BALIZAMENTO NORMATIVO: DOLO, ERRO GROSSEIRO E O ÔNUS DA PROVA

A responsabilidade pessoal do agente público, e por extensão do parecerista, foi balizada pelo art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que a restringe aos casos de **“dolo ou erro grosseiro”**¹⁰. Em sua regulamentação, o Decreto nº 9.830/2019 define o erro grosseiro como “aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia”¹¹.

Contudo, a definição legal, embora norteadora, não esgota a matéria. O erro grosseiro constitui um conceito jurídico indeterminado, uma cláusula geral, cuja concretude é moldada pela aplicação prática. Nesse sentido, a análise dos entendimentos dos Tribunais de Contas torna-se indispensável para compreender as condutas que efetivamente se enquadram em tal critério, sendo este o foco do capítulo seguinte. É relevante notar que, embora o presente estudo se debruce sobre a Lei nº 14.133/2021, a noção de erro grosseiro provém da LINDB, sendo, portanto, um balizador transversal à atuação administrativa. Assim, os precedentes firmados pelas cortes de contas, mesmo que anteriores à nova lei, permanecem como fontes essenciais para a concretização desse conceito aberto.

Adicionalmente, a positivação do erro grosseiro como critério exclusivo de responsabilização acarreta uma consequência processual de suma importância: a distribuição do ônus probatório. Partindo-se da presunção de legitimidade dos atos administrativos e da boa-fé presumida do agente público, recai sobre o órgão de controle, na sua função acusatória, o dever de demonstrar de forma cabal a ocorrência do erro. Não basta, portanto, a mera discordância do controlador em relação à tese jurídica adotada no parecer; é imperativo que a acusação comprove, por meio de elementos probatórios robustos, que a conduta do parecerista se afastou de maneira flagrante e injustificável do mínimo dever de diligência. Essa distribuição do ônus da prova funciona como uma salvaguarda essencial contra a subjetividade, impedindo a responsabilização baseada em meras interpretações e exigindo que qualquer imputação seja solidamente fundamentada.

10 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 9 set. 1942.

11 BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 [...]. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 11 jun. 2019.

4. ANATOMIA DO ERRO GROSSEIRO NA VISÃO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS

A análise de casos concretos julgados pelo TCU e pelo TCE-PR é a melhor forma de compreender as condutas que vêm sendo enquadradas como erro grosseiro sobre a matéria jurídica. A jurisprudência de ambas as cortes, embora com nuances, converge para punir falhas elementares de diligência. Constata-se que no caso do advogado público, é o erro grosseiro que recai sobre a na matéria jurídica da contratação.

4.1. A OMISSÃO DIANTE DE VÍCIOS MANIFESTOS

O erro por omissão ocorre quando o parecerista silencia diante de uma ilegalidade flagrante. O TCE-PR já responsabilizou solidariamente um advogado que, ao analisar um pregão, deixou de apontar falhas crassas¹², conforme alegado pela Corte de Contas. A título enunciativo, a corte de contas alegou que foram promovidas alterações no procedimento não previstas no Edital, havia contradições entre cláusulas, e havia cláusulas restritivas à competição sem justificativa plausível. Por isso, o órgão de controle entendeu que os pareceres “referendaram o mau agir da Pregoeira”¹³, configurando uma quebra do dever de cuidado. A conduta do advogado, nesse caso, foi interpretada pelo controle externo como uma chancela do ato irregular.

Assim, recomenda-se que o advogado público sempre avalie as possíveis restrições existentes no certame, suas justificativas, bem como a compatibilidade entre as cláusulas e a observância das regras da Licitação (em sentido amplo).

4.2. O PARECER GENÉRICO E A ANÁLISE SUPERFICIAL

Outra conduta reiteradamente punida é a emissão de manifestações padronizadas que não enfrentam as particularidades do processo. O Acórdão nº 13.375/2020 da 1ª Câmara do TCU é paradigmático. Nele, um assessor jurídico foi multado por emitir um parecer que se limitava a afirmar, genericamente, o atendimento aos requisitos legais em um pregão.

A Corte considerou o parecer “singelo, de conteúdo genérico”¹⁴, concluindo que o advogado **“não abordou com a devida propriedade a justificação de cláusulas atreladas à comprovação do objeto a ser licitado”**¹⁵ (Grifo nosso).

De forma convergente, o TCU já reputou como erro grosseiro do parecerista que não investigou a fundo a capacidade técnica de uma fundação contratada por dispensa de licitação que na prática atuaria como mera intermediária para

12 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Acórdão nº 2569/21 - Tribunal Pleno. Processo nº 210933/17. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão de 30 set. 2021.

13 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Op. cit.

14 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 13375/2020 – 1ª Câmara. Processo TC 010.862/2018-8. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 24 nov. 2020.

15 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Op. Cit.

subcontratação de outra empresa, não percebendo a ausência dos requisitos para a contratação direta¹⁶. É preciso esclarecer que, muito embora esse precedente tenha sido construído anterior à reforma da LINDB pela Lei 13.655/2018, há uma tendência que a hipótese se mantenha.

Percebe-se que em ambos os casos, parece haver uma familiaridade: o erro estava em promover pareceres genéricos, de forma acrítica, sem **dialogar com o caso concreto**.

Assim, caso emitido de forma genérica, apenas para cumprimento da obrigação legalmente imposta, o parecer pode deixar de atuar como uma orientação ao gestor, tornando-se mero ato formal. Com efeito, fosse desnecessária a análise do caso, desnecessário seria o parecer também, afinal, a própria lei já contempla a maior parcela das normas aplicáveis.

Portanto, é imprescindível que, antes de emitir o parecer, o advogado público avalie o caso concreto e como este se amolda ao ordenamento, mesmo quando se tratar de parecer com redação padronizada.

4.3. APROVAÇÃO DE REQUISITOS RESTRITIVOS E AUSÊNCIA DE ELEMENTOS ESSENCIAIS

Segundo o TCE-PR, o dever de análise abrange as cláusulas de habilitação e os elementos estruturantes do processo¹⁷. A corte julgou irregular um edital que continha exigências de qualificação econômico-financeira desarrazoadas, como a necessidade de apresentação de balanço patrimonial sem a indicação de índices para cálculo e de capital social integralizado.

A aprovação de um edital com vícios que restringem a competitividade expõe o parecerista a questionamentos.

De forma complementar, o TCU apontou como falha grave a ausência de orçamento detalhado em planilhas que expressassem a composição de todos os custos unitários¹⁸. A alegação do controle é que a ausência de tal documento impedia o controle e a verificação da correta aplicação dos recursos.

Eventual omissão do parecerista em apontar a falta de um documento essencial à fiscalização e gestão do contrato pode configurar erro grave, pois compromete a exequibilidade e o controle da futura avença.

16 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 3193/2014 – Plenário. Processo TC 015.560/2006-1. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 19 nov. 2014.

17 TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Acórdão nº 1499/18 – Tribunal Pleno. Processo nº 835052/12. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Sessão de 07 jun. 2018.

18 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 2121/2024 – Plenário. Processo TC 018.739/2015-6. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 09 out. 2024.

4.4. O DESPREZO À NORMA E À JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA

O Plenário do TCU também já criticou uma análise simplista que aprovou uma dispensa de licitação sem análise da jurisprudência da própria Corte a respeito do tema, que já era consolidada em sentido contrário¹⁹. A decisão ressaltou que a consultoria jurídica não pode eximir-se de análise consubstanciada na doutrina e na jurisprudência.

Ou seja, é preciso que o parecerista conheça o campo de trabalho, dominando os entendimentos das cortes de contas, especialmente aquelas que possuem atribuição para fiscalizar os atos em que houve orientação promovida. A falta de conhecimento destes entendimentos pode culminar na emissão de um parecer que contraria diretamente o texto expresso de lei ou jurisprudência pacificada, expondo todos a risco.

O TCE-PR foi enfático ao rechaçar a defesa de um advogado que alegava ter se limitado à sua competência formal, estabelecendo uma diretriz crucial sobre a postura esperada do parecerista²⁰:

“[...] mesmo que a manifestação da assessoria jurídica não seja obrigatória, como no caso em tela, existe responsabilidade técnica do parecerista ao concluir pela legalidade do certame, quando este contraria a lei, a doutrina e a jurisprudência. [...] Não há como isentar de responsabilidade o parecerista jurídico, sob a alegação de se tratar de matéria técnica, quando há nos autos indicativos de conluio entre as participantes, com repercussão jurídica, como por exemplo, empresas com mesmo endereço, mesmos sócios, dentre outros, exigindo-se do profissional a diligência mínima exigida para um parecerista jurídico identificar tais indícios.”

Portanto, é dever do advogado verificar ilegalidades e apontá-las, mesmo diante de critérios técnicos e procedimentos que, em princípio, não constituiriam objetos de análise do parecer. O dever de diligência vai além de uma análise legalista e jurisprudencial. Mesmo que uma falha não esteja diretamente relacionada ao escopo inicial do parecer, cabe ao parecerista, com diligência e cautela, alertar a Administração.

5. PREMISSAS PARA UMA ATUAÇÃO SEGURA: CONSTRUINDO O PARECER JURÍDICO DEFENSÁVEL

A análise da jurisprudência não serve apenas para mapear os riscos, mas também para orientar a atuação, trazendo segurança, de modo a afastar eventual responsabilidade do parecerista. Muito pôde ser aprendido diante das condutas que os Tribunais de Contas têm sancionado, pois possibilitam aos advogados atuação pela via oposta, auxiliando na construção dos pilares que sustentam uma atuação jurídica segura e diligente. Indubitavelmente, a construção de um **parecer**

¹⁹ TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 994/2006 – Plenário. Processo TC-018.337/2004-0. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 21 jun. 2006.

²⁰ TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. Acórdão nº 3230/21 – Tribunal Pleno. Processo nº 515280/21. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão de 25 nov. 2021.

defensável exige que, para além de evitar o erro grosseiro, o profissional analise o caso concreto por meio de pressupostos objetivos, como avaliar as condutas dos agentes e licitantes no trâmite processual, bem como os requisitos da contratação e justificativas, e a documentação apresentada, confrontando-as com o entendimento dos Tribunais de Contas, Jurisprudência, e a Doutrina. Essa é a principal ferramenta de salvaguarda do advogado público, e ela se alicerça fundamentalmente na qualidade da fundamentação e na transparência da documentação.

5.1. O PILAR DA FUNDAMENTAÇÃO: A TESE JURÍDICA RAZOÁVEL E A ANÁLISE ABRANGENTE

Como já mencionado, a ideia de parecer defensável é a premissa mais importante. Todavia, para não incidir no erro grosseiro, esse parecer precisa ser construído com argumentos sólidos. Isso porque, a responsabilização do advogado não decorre da simples discordância do controlador com a tese adotada, mas da ausência de sustentação jurídica mínima para a sua manifestação. A discordância é inerente às Ciências Jurídicas, que não se porta como as Ciências Exatas.

5.1.1. A TESE JURÍDICA RAZOÁVEL COMO IMUNIDADE PROFISSIONAL

O advogado não será responsabilizado por adotar uma tese jurídica minoritária ou que, futuramente, venha a ser considerada incorreta pelo órgão de controle, desde que sua tese seja razoável.

A tese é razoável quando está devidamente fundamentada em fontes idôneas do Direito, como a legislação, a doutrina e a própria jurisprudência, ainda que não unânime. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF), em julgados como o MS 24.073/DF, protegeu o parecerista quando a questão é controversa, afastando o erro grosseiro e resguardando a inviolabilidade de seus atos no exercício da profissão²¹. Justamente pelas divergências de entendimentos existentes no Direito.

O mecanismo de proteção, nesses casos, é a fundamentação jurídica adequada. Em licitações, essa premissa é bem ilustrada em decisões do TCU, que já isentou de responsabilidade pareceristas que defenderam tese minoritária, pois o parecer, além de bem fundamentado, “expressamente admitiu a existência de divergências na interpretação da matéria e indicou qual a compreensão desta Corte de Contas a respeito do tema”²².

A atuação segura, portanto, envolve: **(a) fundamentar solidamente a tese escolhida; (b) reconhecer expressamente a existência de entendimentos dos órgãos de controle e eventual divergência entre eles; (c) justificar a adoção da tese divergente com base em critérios de interesse público; e (d) alertar o gestor sobre os riscos concretos da decisão.**

21 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 24.073/DF. Impetrante: Bruno Lins e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento em 13 maio de 2004. Diário de Justiça, 25 jun. 2004.

22 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 1591/2011 - Plenário. Processo TC-014.275/2004-7. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 15 de junho de 2011.

5.1.2. O DEVER DE PESQUISA COMO PRESSUPOSTO DA FUNDAMENTAÇÃO

Uma tese jurídica razoável não nasce da intuição, mas de um diligente trabalho de pesquisa. O erro grosseiro muitas vezes se configura não pela adoção de uma tese equivocada, mas pela ausência de uma análise minimamente aprofundada. Esse mesmo TCU, que já afastou a penalização de advogados, já responsabilizou membros da assessoria jurídica por cancelar uma dispensa de licitação com base no conceito vago de “desenvolvimento institucional”²³(art. 24, XIII, da Lei nº 8.666/93), sem considerar a jurisprudência pacificada da própria Corte, que interpretava o dispositivo de forma restritiva.

A atuação segura pressupõe, assim, a verificação de precedentes e orientações dos tribunais, especialmente em temas sensíveis e recorrentes.

5.2. O PILAR DA DOCUMENTAÇÃO: AS RESSALVAS E OS ALERTAS COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO

Se a fundamentação é o escudo, a documentação clara é a armadura. A jurisprudência pune o silêncio, mas protege a manifestação que aponta a falha. O registro formal das orientações e advertências é um mecanismo poderoso para delimitar a responsabilidade e transferir o ônus decisório.

5.2.1. AS RESSALVAS COMO DELIMITADORAS DE RESPONSABILIDADE

O parecerista não deve apenas opinar pela ilegalidade, mas também registrar formalmente, por meio de **ressalvas**, todos os pontos que, embora não invalidem o ato, representem riscos jurídicos ou fragilidades processuais.

Essa mesma diretriz já era apontada no Acórdão 994/2006 do TCU, que, ao citar a lição de Marçal Justen Filho em sua obra sobre a legislação anterior, ressalta “havendo discordância doutrinária ou jurisprudencial acerca de certos temas, a assessoria jurídica tem o dever de consignar essas variações, para possibilitar às autoridades executivas pleno conhecimento dos riscos de determinadas decisões”²⁴.

A ressalva não é um mero comentário; é um instrumento jurídico que deve ser claro, objetivo e apontar para uma cláusula ou situação específica. Essa prática está alinhada ao Enunciado nº 2 do Manual de Boas Práticas da AGU, que recomenda que a conclusão do parecer contenha “exposição especificada das orientações e recomendações formuladas, utilizando-se tópicos para cada encaminhamento proposto, a fim de permitir à autoridade pública consulente sua fácil compreensão e atendimento”²⁵.

Ao formalizar uma ressalva, o advogado cumpre seu dever de orientar e devolve o ônus da decisão ao gestor, que, ciente dos riscos, assume a responsabilidade por seus atos.

23 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 1591/2011 - Plenário. *Op. cit.*

24 JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005, p. 556 apud TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 994/2006 - Plenário. Processo TC-018.337/2004-0. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 21 jun. 2006.

25 ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Boas Práticas Consultivas*. *Op. cit.*, p. 22.

Da mesma sorte, uma negativa genérica, é inapropriada e dissonante da atuação esperada de uma atividade de consultoria jurídica. Assim, toda ressalva deverá ser motivada e explicada a razão da discordância em cada um dos pontos.

5.2.2. A ANÁLISE CONCRETA E NÃO GENÉRICA COMO PROVA DA DILIGÊNCIA

A própria redação do parecer pode servir como prova da diligência ou da negligência do advogado. Um parecer que enfrenta as especificidades do processo, interpretando os documentos que o instruem (ETP, TR, pesquisa de preços), que analisa as cláusulas mais sensíveis do edital e que demonstra um aprofundamento do caso concreto é, por si só, uma evidência de atuação cuidadosa.

Em contrapartida, para o TCU, um parecer singelo, de conteúdo genérico pode ser interpretado como prova da omissão e da falta de zelo do profissional²⁶.

Portanto, a atuação segura recomenda que o parecerista demonstre, em seu texto, que realizou uma análise efetiva e não meramente protocolar. Detalhar os pontos analisados e as conclusões para cada um deles, ainda que para aprová-los, cria um registro robusto do trabalho realizado e dificulta a imputação de uma análise superficial.

5.3. O PILAR DO DIÁLOGO: A ATUAÇÃO PREVENTIVA EM CONJUNTO COM O GESTOR

Por fim, a construção de um parecer defensável assenta-se sobre um terceiro pilar, de natureza procedimental e colaborativa: **o diálogo**. A solidez de uma análise jurídica não reside apenas em seu texto, mas no processo que a antecede. A visão do advogado público como um ator isolado, que apenas reage ao final da instrução processual, não mais pode subsistir em razão do mandamento de governança imposto pela Lei nº 14.133/2021, que lhe confere uma função de apoio e prevenção.

Este dever de colaboração deixou de ser mera recomendação de boas práticas, mas um comando extraído da própria lei. Conforme determinam os artigos 8º, § 3º, e 117, § 3º, da NLLC, cabe ao assessoramento jurídico prestar apoio ao agente de contratação e aos fiscais de contrato, respectivamente, para “dirimir dúvidas e subsidiá-lo com informações relevantes para prevenir riscos”²⁷. Essa atuação materializa o papel da assessoria jurídica como segunda linha de defesa na sistemática de governança, uma função que exige proximidade e comunicação contínua com a primeira linha, a executora.

Na prática, essa assessoria dialógica se manifesta por meio de reuniões de alinhamento no início da fase preparatória, da realização de despachos para sanar dúvidas pontuais e, crucialmente, da disposição do parecerista em explicar didaticamente os riscos e as alternativas ao gestor. Essa postura transforma a percepção de que a procuradoria, é um órgão meramente censor, para um parceiro

26 TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. Acórdão nº 13375/2020 - 1ª Câmara. *Op. cit.*

27 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

estratégico na busca pela solução mais segura e eficiente. Fomenta-se um ambiente de confiança que pode servir de antídoto contra o “apagão das canetas”, pois o gestor, sentindo-se amparado, adquire a segurança necessária para decidir.

O diálogo qualificado resulta em um processo administrativo melhor instruído, o que, por sua vez, fortalece a fundamentação do parecer. De forma complementar, a orientação verbal pode e deve ser registrada no parecer, conectando o diálogo à documentação.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo propôs-se a responder a uma problemática central que aflige a advocacia pública no cenário pós-Nova Lei de Licitações e Contratos (NLLC): como exercer o protagonismo conferido pela lei sem sucumbir ao risco da responsabilização pessoal? A análise realizada permite afirmar que a questão foi devidamente enfrentada, demonstrando que a resposta não reside na omissão ou na paralisia decisória, mas na qualificação e na blindagem do principal instrumento de trabalho do advogado público: o parecer jurídico.

Primeiramente, cumpriu-se o objetivo de analisar a reconfiguração da advocacia consultiva ao se demonstrar que a Lei nº 14.133/2021 efetivamente promoveu uma mudança de paradigma. A atuação do parecerista foi deslocada de um controle meramente formal de minutas, como se praticava sob a égide da Lei nº 8.666/1993, para um abrangente controle prévio de juridicidade que alcança a integralidade da fase preparatória da contratação. Essa expansão de escopo exige do advogado uma análise mais profunda e integrada, que verifique não apenas a legalidade estrita, mas a conformidade de todo o planejamento com o ordenamento.

Adicionalmente, demonstrou-se que essa nova dimensão funcional insere o advogado público como um pilar essencial na estrutura de governança. Ao posicionar o assessoramento jurídico na segunda linha de defesa, conforme o art. 169 da NLLC, o legislador definiu seu papel como eminentemente preventivo e orientador²⁸. O parecer jurídico, nesse contexto, transcende a concepção de ato procedimental para se tornar um mecanismo ativo de gestão de riscos, distinto tanto da execução (primeira linha) quanto da auditoria finalística (terceira linha), consolidando sua importância estratégica.

Dos casos analisados depreendem-se algumas balizas seguras para a atuação do parecerista. A responsabilidade do parecerista está adstrita à análise da juridicidade dos atos, exigindo a devida motivação para as escolhas do gestor, mas sem invadir o mérito administrativo. O erro grosseiro, único capaz de ensejar sua punição pessoal ao lado do dolo, conforme o art. 28 da LINDB, não se confunde com a mera divergência interpretativa, oferecendo uma salvaguarda contra a indevida criminalização da atividade consultiva²⁹.

28 BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. *Op. cit.*

29 BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Op. cit.*

A análise comparada da jurisprudência do TCU e do TCE-PR permitiu evidenciar, a partir de casos concretos, as condutas que materializam o erro grosseiro do parecerista jurídico. Verificou-se uma notável convergência entre as cortes na punição de três falhas capitais: a omissão diante de vícios manifestos, como a aprovação de um processo com edital contendo cláusulas patentemente ilegais; a análise superficial e pro forma, exemplificada pela emissão de pareceres genéricos desprovidos de enfrentamento das particularidades do caso concreto; e o desprezo à norma e à jurisprudência consolidada, notadamente quando o parecerista falha em seu dever de pesquisa e ignora entendimentos já pacificados.

Para mitigar tais riscos, a construção de um **parecer defensável** revela-se como a principal ferramenta de salvaguarda. Além de afastar o erro grosseiro, sua eficácia se alicerça em um primeiro pilar: a fundamentação robusta. Isso se materializa na adoção de uma **tese jurídica razoável**, na qual o advogado, mesmo que siga uma posição minoritária, demonstra a plausibilidade de seu argumento e, crucialmente, age com transparência ao informar o gestor sobre as controvérsias existentes e justificar a escolha adotada com base no interesse público.

O segundo pilar do parecer defensável é a documentação criteriosa, exercida por meio do poder-dever de **registrar ressalvas e alertas claros**. Uma atuação segura envolve o apontamento expresso de fragilidades, a recomendação de saneamento e a advertência sobre os riscos concretos de cada decisão. Ao documentar essas orientações de forma objetiva, o parecerista cumpre seu múnus e transfere formalmente o ônus da deliberação ao gestor, delimitando com precisão o seu campo de responsabilidade.

O terceiro pilar reside na **comunicação direta e aberta**, com a realização de reuniões e consulta de dúvidas, que fortalece a atuação e possibilita, quando há disposição, a correção dos erros antes mesmo da análise formal pelo órgão de assessoramento jurídico.

Em suma, a superação do “apagão das canetas” passa, necessariamente, pelo exercício corajoso, técnico e, acima de tudo, diligente da função consultiva. Um parecer jurídico bem elaborado, analítico e transparente é uma ferramenta de mão dupla: para o gestor, é o mais seguro guia para uma decisão correta e eficiente; para o advogado, é o seu mais robusto escudo.

Se bem elaborado, transcende a função de controle e torna-se uma ferramenta de governança e eficiência. Ele permite que o gestor decida de forma mais segura e célere, o que, em última análise, combate a inércia administrativa e promove o interesse público. Essa qualificação do parecer é fruto não apenas da técnica jurídica individual, mas também do diálogo e da colaboração, por meio de reuniões e consultas que corrigem rotas e fortalecem a decisão. Consolida-se, assim, o parecer não como um problema ou um risco, mas como a solução para a segurança jurídica e a eficiência nas contratações públicas.

REFERÊNCIAS

- ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO. *Manual de Boas Práticas Consultivas*. 4. ed. Brasília, DF: AGU, 2016. Disponível em: https://www.gov.br/agu/pt-br/centrais-de-conteudo/publicacoes/periodicos-e-guias/guias/guia_de_boas_praticas_consultivas_4a_edicao_2016.pdf. Acesso em: 17 jul. 2025.
- BRASIL. Decreto nº 9.830, de 10 de junho de 2019. Regulamenta o disposto nos art. 20 ao art. 30 do Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942, que institui a Lei de Introdução às normas do Direito brasileiro. Brasília, DF, 2019. Disponível em: http://planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/decreto/d9830.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. Rio de Janeiro, 1942. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993. Regulamenta o art. 37, inciso XXI, da Constituição Federal, institui normas para licitações e contratos da Administração Pública e dá outras providências. Brasília, DF, 1993. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF, 1999. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em 17 jul. 2025.
- BRASIL. Lei nº 14.133, de 1º de abril de 2021. Lei de Licitações e Contratos Administrativos. Brasília, DF, 2021. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2021/lei/l14133.htm. Acesso em: 17 jul. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24.073/DF**. Impetrante: Bruno Lins e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso. Julgamento em 13 maio 2004. *Diário de Justiça*, 25 jun. 2004. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>. Acesso em 15 jul. 2025.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 33. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.
- JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos**. 11. ed. São Paulo: Dialética, 2005.
- PEREIRA, Sandro Rafael Matheus; GARRIDO, Rodrigo Grazinoli. O erro grosseiro e a responsabilização de agentes públicos: uma nova perspectiva para a jurisprudência do TCU. **Revista do MPC-PR**, Curitiba, n. 21, p. 192-208, 202.
- PINHEIRO, Igor Pereira; MANSUR, Jamylle Hanna; VERZANI, Bruno. *Nova Lei de Licitações Anotada e Comparada*. Ed. Mizuno. 2021.
- REINIG, Guilherme Henrique Lima. Algumas reflexões sobre o conceito de “erro grosseiro” (art. 28 da LINDB) a partir da jurisprudência do STF sobre a responsabilidade do advogado público. **Revista do Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina - RTCE/SC**, Belo Horizonte, ano 2, n. 3, p. 47-68, maio/out. 2024.
- SANTOS, Rodrigo Valgas dos. **Direito administrativo do medo: risco e fuga da responsabilização dos agentes públicos**. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2021.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 994/2006 – Plenário**. Processo TC-018.337/2004-0. Relator: Ministro Ubiratan Aguiar. Sessão de 21 de jun. 2006. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em 12 jul. 2025.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 1591/2011 – Plenário**. Processo TC-014.275/2004-7. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti. Sessão de 15 de junho de 2011. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em 12 jul. 2025.
- TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 3193/2014 – Plenário**. Processo TC 015.560/2006-1. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 19 nov. 2014. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em 12 jul. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 13375/2020 – 1ª Câmara**. Processo TC 010.862/2018-8. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 24 nov. 2020. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo> Acesso em 12 jul. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. **Acórdão nº 2121/2024 – Plenário**. Processo TC 018.739/2015-6. Relator: Ministro Benjamin Zymler. Sessão de 09 out. 2024. Disponível em <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo> Acesso em 12 jul. 2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Acórdão nº 1499/18 – Tribunal Pleno**. Processo nº 835052/12. Relator: Conselheiro Ivan Lelis Bonilha. Sessão de 07 jun. 2018. Disponível em <https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/PesquisaAcordaos> Acesso em 12/07/2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Acórdão nº 2569/21 – Tribunal Pleno**. Processo nº 210933/17. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão de 30 set. 2021. Disponível em <https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/PesquisaAcordaos> Acesso em 12/07/2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Acórdão nº 3230/21 – Tribunal Pleno**. Processo nº 515280/21. Relator: Conselheiro Nestor Baptista. Sessão de 25 nov. 2021. Disponível em <https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/PesquisaAcordaos> Acesso em 12/07/2025.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DO PARANÁ. **Prejulgado nº 6**. Processo nº 465117/06. Relator: Conselheiro Fernando Augusto Mello Guimarães. Acórdão nº 1111/08 – Tribunal Pleno. Sessão de 07 ago. 2008. Disponível em <https://viajuris.tce.pr.gov.br/Pesquisa/PesquisaAcordaos> Acesso em 12/07/2025.