



ISSN 0034-835X
e-ISSN 2596-0466

REVISTA DE INFORMAÇÃO LEGISLATIVA

Brasília – DF

Ano 57

227

julho a setembro de 2020

SENADO FEDERAL



A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública

EDUARDO FORTUNATO BIM

Resumo: As manifestações jurídicas da advocacia de Estado, que produzem efeito no próprio órgão (eficácia interna) e na Administração Pública assessorada (eficácia externa), não devem ser confundidas com os atos de gestão pública, sob pena de subversão da função de assessoria jurídica, razão pela qual o parecer jurídico previsto na Lei nº 8.666/1993 não compartilha uma decisão a ser tomada, nem é vinculante para o gestor público. A vinculação do parecer jurídico somente ocorre quando aprovado pelo superior hierárquico ou pela autoridade prevista em lei, que deve estabelecer o âmbito de sua eficácia, ainda que fora do âmbito hierárquico de quem o aprovou.

Palavras-chave: Parecer jurídico. Consultoria jurídica. Advocacia de Estado. Vinculação. Ato de gestão pública.

The binding effect of counsel's opinions of government law office on itself and the public administration

Abstract: Counsel's opinions from the legal advising public offices affects itself and, if predetermined conditions are met, the advised government entities. These legal opinions should not be confused with policymaking, otherwise it would be a subversion of the function of legal advice, reason why a counsel's opinions according to the Public Procurement Procedure and Contracts Act of 1993, article 38, is not itself decision-making and because of that is without binding on the public manager. The binding of the legal opinion only occurs when approved by the hierarchical superior, in relation to his subordinates, or when approved by the authority provided by law, which must establish the extent of its effect, even if outside the hierarchical structure scope of the official who approved it.

Recebido em 10/6/20
Aprovado em 31/7/20

Keywords: Legal opinion. Legal advising. Government law office. Binding force. Policymaking.

1 Introdução

A consultoria jurídica do Estado tem-se desenvolvido desde a Antiguidade. No Império Romano, por exemplo, os *consilarii* assessoravam os *prefectos de pretório*; na Idade Média, havia o Conselho Real, substituído depois pelo Conselho de Estado (CASSAGNE, 2013, p. 143), o qual no Brasil imperial geralmente aconselhava o Poder Moderador ou o Executivo (LOPES, 2010).

A consultoria jurídica efetuada pela advocacia de Estado¹ é pouco estudada fora do contexto da responsabilidade do parecerista, sobretudo quanto ao alcance e efeito de suas manifestações, do ponto de vista tanto do próprio órgão de advocacia de Estado quanto dos órgãos e entidades assessoradas. Para analisar essa função de advocacia de Estado, que se personifica num órgão jurídico – Procuradoria ou Advocacia-Geral da União, do Estado, do Distrito Federal ou do Município –, toma-se como referência o modelo federal, o da Advocacia-Geral da União (AGU).

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB) (BRASIL, [2019a]), a AGU é o órgão de consultoria e assessoramento jurídico da União e de suas autarquias e fundações (art. 131), composta por membros de quatro distintas carreiras: advogados da União, procuradores da Fazenda Nacional, procuradores federais e procuradores do Banco Central. Os membros da AGU expedem *opinativos jurídicos* (pareceres, notas etc.) visando à orientação do gestor público em suas funções. O objeto do presente trabalho é a análise da atividade conhecida como *consultoria jurídica* (também chamada *assessoramento jurídico*), que não se confunde com a atuação contenciosa.

Não se adota a diferenciação entre consultoria jurídica (maior formalismo) e assessoramento jurídico (menor formalismo) – tal como o faz a AGU² –, pois a gradação em termos de formalização não está prevista em lei; entende-se que ambos os termos descrevem a mesma realidade.

¹ Adota-se neste trabalho a classificação de Moreira Neto (2009), que divide a advocacia pública em três ramos, sendo a advocacia de Estado denominada advocacia pública desde a Emenda Constitucional (EC) nº 19/1998. Em suas palavras: “Institui-se, porém, na *Advocacia Pública* – aqui tomada ainda em seu pleno e lato sentido *de cura e de representação de interesses de terceiros* – uma divisão em três ramos: o *Ministério Público*, a *Advocacia de Estado* e a *Defensoria Pública*” (MOREIRA NETO, 2009, p. 25, grifos do autor). Destaque-se que Pereira (1977, p. 74) chamava a advocacia de Estado de “advocacia do Estado”.

A atividade de orientação jurídica prestada em reunião, por interlocução telefônica, por mensagem eletrônica ou por outros meios de exteriorização menos formais é atividade de consultoria, não recebendo outro nome dada sua maior informalidade.

O órgão de consultoria jurídica opina sobre a legalidade (juridicidade), exigida por lei ou requerida pelo gestor público; dificilmente opina sobre conveniência, oportunidade, opção política, aspectos fáticos ou questões técnicas afeitas a áreas não jurídicas, a não ser que constitua reflexo claro e direto de uma questão jurídica.³ Não menos importante é a compreensão de que a advocacia de Estado não é um órgão de fiscalização, “sendo que a fiscalização em si é atribuída aos órgãos específicos de controle, internos ou externos” (SANTOS, 2016, p. 110), de modo que não é responsável por averiguar a veracidade das informações contidas nos autos dos processos administrativos em que o órgão de assessoramento é instado a manifestar-se.

A função de consultoria jurídica apresenta diversas nuances e merece análise, especialmente pelo fato de os órgãos de assessoramento jurídico terem diversas subdivisões e se espelharem no modelo federal, em que a lei orgânica da AGU prevê a aprovação ministerial ou presidencial como elemento essencial para a eficácia vinculante de seus pareceres relativamente às entidades assessoradas.

Embora conste da Lei Complementar (LC) nº 73/1993 (arts. 40 a 44) (BRASIL, 1993a) que somente os pareceres têm eficácia vinculante, deve-se entender o termo em sua acepção ampla, de opinião jurídica sobre dado assunto e que, pois, abrange outros atos opinativos da AGU. Entre os atos previstos na Portaria AGU nº 1.399/2009 (BRASIL, 2009a), tanto o *parecer* quanto a *nota* e a *informação* – esta com menor uso, devido à sua função de prestação de subsídios solicitados pela representação judicial – podem ter eficácia vinculante, se aprovadas pelo gestor público.

² Segundo o *Manual de Boas Práticas Consultivas* (BRASIL, 2016a, p. 92), na Boa Prática Consultiva (BPC) nº 45: “Nos termos da legislação específica, a atividade de consultoria jurídica compreende pronunciamentos típicos exteriorizados em expedientes e mediante figuras de manifestação formais, ao passo que a atividade de assessoramento jurídico abrange outras atividades decorrentes do exercício das atribuições próprias da função de Advogado Público Federal, a exemplo de orientações jurídicas prestadas em reuniões, por interlocuções telefônicas, por mensagens eletrônicas ou por outros meios de exteriorização de menor formalismo, conforme também disciplinadas em lei ou norma específica da AGU”. Tal entendimento se encontra normatizado na Portaria da Procuradoria-Geral Federal (PGF) nº 526, de 26 de agosto de 2013 (art. 2º, II) (BRASIL, 2013a).

³ De acordo com o *Manual de Boas Práticas Consultivas* (BRASIL, 2016a, p. 32), na BPC nº 7: “A manifestação consultiva que adentrar questão jurídica com potencial de significativo reflexo em aspecto técnico deve conter justificativa da necessidade de fazê-lo, evitando-se posicionamentos conclusivos sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, podendo-se, porém, sobre estes emitir opinião ou formular recomendações, desde que enfatizando o caráter discricionário de seu acatamento”.

Exceto se efetuado pelo chefe de um órgão da AGU ou que dele tenha recebido delegação, um opinativo da AGU só se constitui como tal quando aprovado pelo superior hierárquico do parecerista (Portaria AGU nº 1.399/2009, art. 7^o).⁴ Isso não significa que seja sempre necessária a aprovação do advogado-geral da União, do consultor-geral da União, do procurador-geral federal, do procurador-geral da União ou do procurador-geral da Fazenda Nacional. Há diversos órgãos na AGU com autonomia para a prolação de opinativos jurídicos, o que geralmente implica a sua confecção por um parecerista e a posterior revisão por um ou mais superiores hierárquicos, aprovando-os ou rejeitando-os, total ou parcialmente, mediante despacho. Os despachos de aprovação integral ou parcial, ou ainda de rejeição (Portaria AGU nº 1.399/2009, art. 8^o) não deixam de ser um opinativo jurídico, embora tenham por fim apreciar parecer, nota ou informação. Todos eles, bem como o opinativo jurídico inaugural (parecer, nota ou informação), são manifestações jurídicas da AGU e devem ser considerados para a aferição do posicionamento jurídico. É importante compreender esse processo para não incorrer no erro de citar opinativos ou trechos desses, não aprovados pelas instâncias superiores, como manifestação jurídica do órgão de assessoramento e consultoria.

Com base nessas considerações, o presente texto analisa os efeitos dos pareceres jurídicos expedidos pela AGU quanto aos seus próprios órgãos (eficácia interna) e às entidades ou órgãos públicos assessorados (eficácia externa), embora tais considerações sejam aplicáveis *mutatis mutandis* aos órgãos de assessoramento jurídico dos demais entes federativos.

⁴“Art. 7^o O parecer, a nota e a informação serão submetidos ao superior hierárquico do subscritor para apreciação, que se formalizará mediante despacho e, somente após aprovados assumirão o caráter de manifestação jurídica da AGU” (BRASIL, 2009a).

2 A diferença entre assessoramento jurídico e ato da Administração Pública assessorada

Antes de abordar a eficácia interna e externa dos opinativos jurídicos, é necessário analisar a distinção entre manifestação do órgão de assessoramento jurídico e atos praticados pelos órgãos ou entidades públicas assessoradas. Essa confusão ocorre em parte porque não existe uma leitura apropriada da CRFB e de sua interpretação conforme, no caso das leis infraconstitucionais,⁵ transformando equivocadamente o assessoramento jurídico, mero ato intermediário e de instrução, em ato de gestão pública.

Embora haja divergência sobre a classificação das manifestações jurídicas como atos opinativos (enunciativos ou de conhecimento, juízo ou valor) ou apenas como atos administrativos, considerar que as manifestações jurídicas da advocacia pública sejam atos administrativos não significa confundi-los com os atos administrativos decisórios, os quais são proferidos no processo pelo gestor, autoridade com atribuição legal de decidir (TEIXEIRA, 2006, p. 631-636). Os pareceres são atos jurídicos que “introduzem ‘apports’ e juízos críticos que o órgão com poderes decisórios deverá ter em conta no momento em que efetua a ponderação dos interesses implicados na decisão que vai tomar” (GONÇALVES, 1996, p. 3).

Nesse sentido, é útil a diferenciação doutrinária entre (i) atos administrativos e (ii) atos enunciativos ou de conhecimento, juízo ou va-

⁵ Ao discorrer sobre a interpretação conforme a Constituição, Silva (2006, p. 191-192, grifo do autor) alerta: “suscitei que era um fato curioso que essa forma de interpretação fosse incluída entre os chamados princípios de interpretação constitucional, já que, quando se fala em interpretação conforme a constituição, não se está falando de interpretação constitucional, pois não é a constituição que deve ser interpretada em conformidade com ela mesma, mas as leis *infraconstitucionais*”.

lor. Essa diferenciação é acatada pela doutrina (AMORIM, 2008, p. 246-249) e pela jurisprudência do STF,⁶ no caso de quando se nega, por exemplo, o cabimento de mandado de segurança contra parecer jurídico⁷, ou quando tal ato tenha algum efeito no prazo prescricional, não se caracterizando como medida impugnativa prevista no § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 (BRASIL, [2009b]).⁸ A distinção entre opinativo jurídico e ato administrativo é tão importante que o pedido anulatório se dirige apenas ao ato administrativo do gestor público, ainda que ele se tenha limitado a acatar as razões de parecer jurídico.⁹ Em outros termos, mesmo que sejam atos administrativos e não atos da Administração, os opinativos jurídicos não têm por fim imediato adquirir, resguardar, transferir, modificar, extinguir ou declarar direitos.

⁶“Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, “Curso de Direito Administrativo”, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377” (BRASIL, 2002).

⁷“Parecer, por não ter força vinculante dado seu caráter meramente opinativo, não é ato administrativo. Contra a sua motivação ou suas conclusões, inadmissível a ação de segurança” (BRASIL, 1981). “Não cabe mandado de segurança contra parecer da Procuradoria Geral do Estado, exarado em processo administrativo, por não ter força vinculante e por tratar-se de ato de seu ofício, nos procedimentos administrativos que dizem respeito ao controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo” (BRASIL, 1993b, p. 1). No mesmo sentido, ver Di Pietro e Motta (2015, p. 295); e Nascimento (2007) (item 6.2).

⁸Ver, exemplificadamente, Brasil (2013b, 2013c, 2013d). “4. Não se qualificam Notas e Pareceres emanados por membros da Advocacia-Geral da União como ‘medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato’, nos termos do § 2º do art. 54 da Lei nº 9.784/99, em razão da generalidade de suas considerações, bem como do caráter meramente opinativo que possuem no caso em tela” (BRASIL, 2016d, p. 1-2).

⁹“16. Segurança concedida para anular o Despacho do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional que homologou o Parecer CONJUR 1.255/2007 e o Parecer da Comissão Especial de Licitação que deu provimento ao recurso administrativo [...], reconhecendo-se o direito líquido e certo das demandantes, em consórcio, de participarem da próxima fase do certame” (BRASIL, 2007a, p. 4).

O opinativo jurídico pode ser classificado (i) quanto à sua necessidade – em *facultativo* (presença não obrigatória no processo decisório) ou *obrigatório* (quando a lei o exige como requisito para a prática do ato); e (ii) quanto aos efeitos de suas conclusões – em *não vinculante* (conclusões não têm que ser seguidas pelo órgão assessorado) ou *vinculante* (conclusões têm que ser seguidas pelo órgão assessorado, deixando de ser juízo opinativo para ser juízo decisório no processo administrativo do órgão ou entidade pública assessorada).¹⁰

Não existe correlação entre o parecer jurídico ser vinculante e ser obrigatório, como parte da doutrina defende, geralmente repetindo o que leciona Oswaldo Aranha Bandeira de Mello (AMORIM, 2008, p. 250-264; MELLO, 2013, p. 446; XAVIER, 2014, p. 55; DI PIETRO, 2014, p. 242; BINENBOJM, 2015, p. 161). São situações completamente díspares. Um parecer pode ser vinculante e facultativo, vinculante e obrigatório, obrigatório e não vinculante ou, ainda, obrigatório e vinculante. A divisão efetuada pelo Código do Procedimento Administrativo de Portugal (Decreto-lei nº 4/2015), no que diz respeito às espécies de pareceres, é didática e serve para ilustrar nosso direito positivo. Seu art. 91 dispõe:

1 – Os pareceres são obrigatórios ou facultativos, consoante sejam ou não exigidos por lei, e são vinculativos ou não vinculativos, conforme as respetivas conclusões tenham ou não de ser seguidas pelo órgão competente para a decisão.

2 – Salvo disposição expressa em contrário, os pareceres legalmente previstos consideram-se obrigatórios e não vinculativos (PORTUGAL, 2015).

Abstraindo a limitação constitucional da atividade de consultoria e assessoramento jurídico

¹⁰No mesmo sentido, ver Nohara (2014, p. 276-277).

da Administração Pública e o desvirtuamento da própria atividade em si, o parecer jurídico é vinculante para o gestor do órgão ou entidade assessorada quando há lei expressa a lhe atribuir tal efeito. Caso contrário, não há como imputar ao órgão de assessoramento jurídico a (co)autoria do ato, visto que ele apenas opinou a respeito. Deve-se destacar que o mero fato de ser obrigatória a intervenção do órgão de consultoria jurídica (parecer obrigatório) no processo decisório não transforma esse órgão em gestor público (parecer vinculante).

O parecer vinculante, quando não subtrai o próprio poder decisório do gestor, acaba por partilhá-lo com o órgão de consultoria jurídica, visto que o órgão assessorado pratica o ato conforme estabelecido na manifestação jurídica – ou, na visão do Supremo Tribunal Federal (STF) (MS 24.584) (BRASIL, 2007b), não pratica ato algum. Mesmo adotando essa visão, o opinativo jurídico vinculante transforma o órgão de consultoria jurídica em órgão decisor, sem deixar espaço para a não prática do ato, no caso dos que não podem deixar de ser praticados pelo gestor público.

O parecer vinculante deixa de ser um simples parecer para tornar-se ato decisório, de gestão. Parecer vinculante é decisão, não opinião; sendo decisão, subverte-se a sua natureza e atribui ao órgão de consultoria jurídica a função de gestão pública,¹¹ subtraindo o múnus do administrador público. Nas palavras de Gonçalves (1996, p. 6), os pareceres vinculantes, embora sejam pareceres, “não são emitidos no exercício de uma função de administração consultiva”. Dessa forma, parecer vinculante é uma contradição em termos, a menos que se destine aos mesmos tipos de atos – como se verá. Fora de tais parâmetros, existe incongruência lógica ofensiva à natureza das coisas e ao princípio da razoabilidade. As considerações de Teixeira (2006, p. 641) tornam mais clara essa incongruência:

É relevante assinalar, ainda, que imputar vinculação decisória a um parecer sobre matéria jurídica, implica solapar-lhe a *ratio essendi*. Explica-se. A produção de pareceres, além de instrumento de legitimação das decisões, porquanto concretiza a participação de mais agentes públicos no processo decisório, cumpre, com rigor, a lógica da procedimentalização administrativa, em que vários atos preparatórios convergem e coadjuvam a prática do ato final mais consonante com o interesse público. O parecer vinculante turba o procedimento, porque se converte no ato final, de fato, antes do ato final, de direito. Em suma, o ato derradeiro apenas formalizaria ou declararia o que o parecer já decidiu. Seria a deformação da marcha procedimental, em que duas fases passariam a engendrar, na realidade, resultados idênticos e definitivos. O parecer vinculante ao invés

¹¹ Justen Filho (2012, p. 601) capta bem essa realidade de transformar a advocacia pública em gestora pública ao afirmar que, “se a autoridade competente nada mais pode fazer senão seguir a orientação contemplada no parecer jurídico, então não existe decisão por parte da referida autoridade”.

de servir como juízo de auxílio do juízo decisório natural, tornar-se-ia o próprio juízo deliberante, convertendo o juízo decisório natural em mero executor de comportamento vinculado, em grave desvirtuamento do método lógico do exercício da competência.

Nenhuma lei pode desnaturar o juízo de juridicidade da assessoria jurídica do Estado para transformá-lo em ato de gestão administrativa, porque atribuiria ao advogado público, cuja função é delineada na CRFB, “funções administrativas extroversas” incompatíveis com a sua natureza (investidura) e autonomia (MOREIRA NETO, 2008, p. 107). “Simplesmente não faz sentido uma situação em que a lei obrigue o administrador a ‘decidir’ conforme o parecer (as aspas se justificam porque, em termos lógicos, inexistiria qualquer decisão) ou nada decidir” (MENDONÇA, 2010, p. 148).¹²

Tal subversão da função opinativa somente pode ser admitida se trata-se em questões de mesma natureza, isto é, atos opinativos vinculam atos opinativos e atos decisórios vinculam atos decisórios. Nesses casos, dado o princípio hierárquico, da eficiência e da economicidade, nem mesmo é necessário lei expressa para reconhecer o caráter vinculante do opinativo. Os atos opinativos são atos instrutórios, jamais devendo ser confundidos com a decisão da autoridade. Por haver quem classifique como atos de jurisdição os praticados no exercício de competência decisória, dos quais seriam espécies os atos executivos (ARAÚJO, 2012, p. 482), é pertinente a analogia com a decisão judicial para melhor compreender os limites da vinculação. Tornar o parecer jurídico vinculante ao administrador público seria o mesmo que tornar o laudo pericial vinculante ao juiz.

A vinculação do ato decisório a atos opinativos instrutórios, tais como “pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais”, nega vigência à Lei nº 9.784/1999, pois, se assim fosse, vedaria o que o art. 50, VII, permite expressamente: o afastamento motivado dos atos opinativos ou instrutórios pelo ato administrativo. Ademais, é apenas didática a disposição do Código de Processo Civil (CPC) (BRASIL, [2019c]) ao esclarecer que o magistrado não está adstrito ao laudo pericial, devendo indicar na sentença os motivos que o levaram a considerar ou deixar de considerar as conclusões do laudo (art. 479, antigo art. 436 no CPC/1973), somente sendo caso de aplicação do CPC (art. 15) na ausência de norma local tratando da questão da relação entre os atos instrutórios e a decisão do gestor.

¹² Carvalho Filho (2014, p. 139-140) é ainda mais contundente, ao frisar a posição antagônica entre o ato opinativo e o decisório (“o agente que opina nunca poderá ser o que decide”), reconhecendo o grave atentado à natureza das coisas na previsão do parecer vinculante, cuja existência aceita mediante expressa previsão legal, ao asseverar que incorre num “desvio de qualificação jurídica” em virtude de sua metamorfose de ato opinativo em decisório, cuidando-se de “esdrúxula inversão de *status* jurídico”.

No entanto, convém indagar: esse entendimento sobre vinculação do opinativo jurídico ao ato do gestor se sustenta perante a CRFB, sobretudo no modelo adotado para os órgãos de assessoramento jurídico da União (art. 131) e dos Estados-membros (art. 132)? A CRFB expressamente destaca que à advocacia pública cabe a representação da “União, judicial e extrajudicialmente” e, nos termos da lei complementar, “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo” (art. 131, *caput*), bem como “representação judicial e a consultoria jurídica das respectivas unidades federadas” (art. 132, *caput*) (BRASIL, [2019a]).

A advocacia pública tem a função constitucional de representar o ente federativo, judicial ou extrajudicialmente. Para os objetivos deste artigo, assessoramento e consultoria jurídica significam a mesma coisa, tanto que para os Estados-membros foi prevista apenas a atividade de consultoria jurídica. A CRFB não prevê que o órgão de assessoramento ou consultoria jurídica pratique atos de gestão, exceto os inerentes à sua própria gestão (*implied powers*¹³). A CRFB (art. 131, *caput*) admite que a AGU exerça “as atividades de consultoria e assessoramento jurídico”, limitando-as aos “termos da lei complementar” (BRASIL, [2019a]); não preceitua que a AGU se transforme no próprio Poder Executivo mediante a atividade de assessoramento público, de modo que não se vislumbra a existência de parecer jurídico vinculante.

¹³ Segundo Fisher (c1997, p. 14, tradução nossa), é equivocado o pensamento de que a Constituição seja uma enumeração explícita de poderes, porque “uma vez que nos aventuramos e observamos o trabalho real do governo, nos deparamos com uma complexa gama de poderes que não são expressamente declarados. Eles se manifestam sob variados nomes: implícitos ou inerentes, incidentes ou deduzidos, agregados, poderes criados pelo costume e pelo consentimento [...]. Qualquer que seja o nome, o resultado é o mesmo: a outorga de poder que não é expressamente declarado na Constituição nem especificamente concedido pelo Congresso”.

Moreira Neto (2008, p. 115, grifos do autor) faz pertinentes considerações sobre a subversão do papel da advocacia pública ao transformar suas manifestações jurídicas em atos de gestão decorrente da leitura equivocada da Lei nº 8.666/1993 (BRASIL, [2017b]), também conhecida como Lei de Licitações e Contratos Administrativos (LLCA):

1ª Equívoco – Leis não podem alterar a natureza de competências constitucionais.

Com efeito, como a lei ordinária não se pode sobrepor à Constituição, tampouco se pode inferir que o art. 38, parágrafo único, da Lei nº 8.666/93, de 21 de junho de 1993, haja criado uma exceção à autonomia constitucional dos advogados, como operadores aos quais se incumbe meramente a dicção do direito, para desse modo confundir-lo com a própria Administração, enquanto parte consulente.

2ª Equívoco – A Lei de licitações, no art. 38, parágrafo único, não comete ao Advogado de Estado qualquer competência administrativa.

[...] no desempenho desta função de dizer o direito aplicável, o Advogado de Estado não pratica ato de administração. E assim o é, porque nem tem investidura para prática de atos de administração extroversos, nem, tampouco, dispõe da formação e da informação burocráticas necessárias para praticá-los.

Essa argumentação aplica-se aos órgãos de assessoramento dos Estados-membros. Embora a CRFB não cite a possibilidade de a atividade de consultoria jurídica estadual ser regulada por lei, essa possibilidade estará sempre aberta, mas não a ponto de desvirtuar o assessoramento jurídico em ato de gestão ao transformá-lo em algo vinculante. Apesar de os órgãos de assessoramento jurídico dos municípios não terem recebido tratamento constitucional expresso, isso não significa que eles podem praticar atos de gestão por meio de manifestações jurídicas.

A previsão de pareceres vinculantes na Lei nº 9.784/1999 (art. 42) permite apenas o compartilhamento decisório em termos de gestão pública, ou seja, a lei atribui a outro gestor público, enquanto tal, a coautoria de uma decisão, mas não transforma o advogado público em administrador público. Como visto, existe um limite constitucional para a atividade de consultoria jurídica, o qual não pode ser transposto pelo legislador infraconstitucional, sob pena de retirar da advocacia pública o caráter de assessoramento jurídico, desvirtuando a sua razão de ser, ao usurpar a função decisória do gestor público.

Ao citar a doutrina francesa para sustentar a existência de parecer jurídico vinculante (MS 24.584 e 24.631), ainda que admita a possibilidade de o gestor não praticar o ato, o STF não se preocupou em analisar a compatibilidade dessa doutrina com a CRFB.

3 Parecer jurídico obrigatório (não vinculante) na Lei nº 8.666/1993: crítica ao MS 24.584

Compreender essas nuances sobre pareceres jurídicos e a função da advocacia de Estado é fundamental para a correta leitura da classificação dos tipos de opinativos jurídicos adotados pelo STF no MS 24.631¹⁴ e no MS 24.584. Entretanto, alguns apontamentos adicionais são necessários para que se entenda a extensão do entendimento do STF e de seu equívoco relativo à classificação dos pareceres jurídicos e à responsabilidade do parecerista.

Em primeiro lugar, o fato de o gestor submeter determinado ato à apreciação jurídica, ainda que essa seja prejudicial (parecer obrigatório),

¹⁴“CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir. II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato. III. Controle externo: É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa. Mandado de segurança deferido” (BRASIL, 2007c, p. 276).

não significa que a autoridade não possa alterar o ato a ser praticado, em seus aspectos quantitativos ou qualitativos. Deve-se entender *cum grano salis* a afirmação do STF de que, quando a “consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer” (BRASIL, 2007c, p. 276). O ato poderá sofrer pequenas modificações quantitativas e/ou qualitativas, desde que conexo à resposta da consulta jurídica obrigatória. Parecer jurídico obrigatório não elimina a discricionariedade do gestor, petrificando a decisão que pode ser tomada: serve para orientar o gestor sobre como praticar o ato, alterável por recomendação do próprio parecer.

Em segundo lugar, o fato de a lei prever a necessidade da manifestação jurídica favorável (parecer obrigatório) não significa compartilhar o poder decisório. Para que ocorra esse compartilhamento, a lei deve ser expressa nesse sentido. O fato de ela eventualmente empregar os termos *aprovo* ou *nada obsta* relativamente ao opinativo jurídico que analisará a minuta do ato a ser praticado, por exemplo, não transforma a manifestação jurídica em vinculante ao gestor público, que pode discordar motivadamente do parecer.

Como já visto, a função de assessoramento jurídico tem assento constitucional e não pode ser transformada – por lei ordinária, decisão judicial, de cortes de contas ou lição doutrinária (especialmente alienígena) – em ato de gestão. Há uma barreira constitucional para que a gestão não se confunda com a consultoria ou assessoramento jurídico. Assim, é equivocada a leitura levada a cabo pelo STF no caso dos pareceres jurídicos prolatados em processos de licitação, contratações diretas, contratos, acordos, convênios ou ajustes.

De acordo com a LLCA, serão juntados ao processo administrativo os pareceres jurídicos emitidos sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, VI), existindo previsão expressa no sentido de que as minutas de diversos instrumentos negociais devem ser previamente examinadas e aprovadas pela assessoria jurídica da Administração Pública. De acordo com o art. 38, parágrafo único, da LLCA, “[a]s 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, [2017b]).

Como a LLCA usa o termo “aprovadas”, o STF entendeu que o parecer se torna vinculante, mesmo em se tratando de parecer da AGU, cuja lei orgânica somente prevê “examinar, prévia e conclusivamente”, os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados, e os atos pelos quais

se vá reconhecer a inexigibilidade, ou decidir a dispensa, de licitação (LC nº 73/1993, art. 11, VI) (BRASIL, 1993a). No MS 24.584, o ministro Joaquim Barbosa sustentou em seu voto que

[a] exigência legal de aprovação das minutas pela assessoria jurídica da Administração caracteriza, sem dúvida, a vinculação do ato administrativo ao parecer jurídico favorável. Note-se que a lei não se contenta em estabelecer a obrigatoriedade da mera existência de um parecer jurídico de conteúdo opinativo ou informativo. Não. Ela condiciona a prática dos atos ao exame e à aprovação do órgão jurídico (BRASIL, 2007b, p. 383).

O voto do ministro Marco Aurélio suavizou o entendimento defendido pelo ministro Joaquim Barbosa, pois admite que, mesmo sem o *aprovo* do órgão de assessoria jurídica, poderia haver a celebração do instrumento pelo gestor:

Reconheço que a Lei de Licitações é categórica. Não relega a atividade dos procuradores ao campo simplesmente opinativo. A lei versa a aprovação, mas não chego a dizer que, havendo pronunciamento negativo, não possa o administrador prosseguir e praticar o ato. Nessa hipótese, *evidentemente, a responsabilidade do procurador estará afastada* (BRASIL, 2007b, p. 388, grifo nosso).¹⁵

Em outras palavras, para o ministro Marco Aurélio a manifestação jurídica do órgão de assessoramento somente é vinculante no caso de aprovação, não de rejeição do instrumento analisado, total ou parcial, caso no qual serviria como espécie de recomendação, pois poderia ser afastada fundamentadamente pelo gestor. Retirando o preciosismo, para o ministro não há vinculação do gestor ao parecer jurídico, mesmo que ele defenda a sua vinculabilidade.

Mais explícito nesse paradoxo foi o ministro Ayres Britto ao admitir força vinculante do opinativo da assessoria jurídica ao mesmo tempo em que acolheu o afastamento da manifestação jurídica: “a função aqui do parecerista é mais do que opinativa. Chego a entender que ela tem o caráter até da vinculabilidade, embora esta vinculabilidade seja passível de rejeição por decisão motivada do administrador, mas em princípio é vinculativa” (BRASIL, 2007b, p. 414). Para o ministro Ayres Britto, o parecer jurídico na licitação é e, ao mesmo tempo, não é vinculante, ofendendo o princípio lógico da não contradição. Entretanto, seu argumento foi além, ao afirmar que o parágrafo único do art. 38 da LLCA valorizou a assessoria jurídica quando tornou obrigatória a manifestação jurídica, o que tem como contrapartida a responsabilidade do parecerista pelo ato

¹⁵O que reitera em palavras parecidas às fls. 413 do acórdão.

a ser praticado e a vinculação do administrador, embora tal vinculação possa ser motivadamente afastada pelo administrador.¹⁶

Os ministros Marco Aurélio e Ayres Britto não estão sozinhos ao defenderem que o parecer jurídico da LLCA seja vinculante, embora possa ser desconsiderado pelo gestor. Infelizmente, esse paradoxo também é defendido por parte da doutrina (PEREIRA JUNIOR; DOTTI, 2012, p. 128-141; MOTTA, 2013, p. 895). O direito não é apenas lógica, mas fundamentalmente experiência, como doutrinou Holmes Junior (1991, p. 1) visando evitar leituras formais descompromissadas de seus resultados práticos, não para defender contradições nos próprios termos, admitindo que algo seja e não seja ao mesmo tempo, como ocorre quando se entende que o parecer é vinculante ao gestor e ao mesmo tempo se admite que o gestor possa não acatar os seus termos.

Em outras palavras, o STF transformou o parecer obrigatório – necessário a certos atos previstos no art. 38 da LLCA – em parecer vinculante, o que gera responsabilidade para o subscritor, embora somente seja vinculante se o administrador o quiser. Caso contrário, poderá discordar do ato de forma motivada, o que significa que o ato não é vinculante. É essencial operar com a lógica interna da decisão do STF para demonstrar por que alguns dos pressupostos da conclusão externada no MS 24.584 foram equivocados.

Quando o ministro Ayres Britto identifica o objetivo da lei como elemento argumentativo para a manutenção de sua posição no MS 24.584, reforça o caráter paradoxal de seu raciocínio, uma vez que insiste na obrigatoriedade da manifestação jurídica para reforçar a legalidade do ato como motivo para a responsabilização,¹⁷ o que se afigura despropositado, porque um parecer facultativo também pode gerar a responsabilização do parecerista. Na verdade, o raciocínio do ministro se concentra na obrigatoriedade da manifestação jurídica, não na sua vinculação ao que será decidido no processo licitatório, motivo por que suas conclusões sobre a força vinculante e responsabilidade do parecerista não refletem suas premissas.

¹⁶ “Por isso, entendi que, se de uma banda esse dispositivo da Lei nº [8.666] valorizou a carreira jurídica, uma vez que fez passar pelo crivo das assessorias jurídicas, os contratos, os acordos, os editais, os convênios, os ajustes, enfim, de outra parte há de haver uma contrapartida para esse prestígio conferido às assessorias. Qual a contrapartida? Assunção de responsabilidade pela produção de uma peça jurídica, que me parece não ser mesmo tão-somente opinativa, ela tem uma dimensão vinculativa, embora essa vinculabilidade não signifique que o administrador, a autoridade administrativa não possa rejeitar o parecer. Pode, motivadamente, e assumindo, aí, sim, o administrador toda a responsabilidade” (BRASIL, 2007b, p. 452).

¹⁷ “Ao submeter ao corpo técnico e jurídico da repartição pública essas minutas, qual foi o objetivo da lei? Foi primar por um rígido controle prévio de legalidade, de licitude. O objetivo da lei foi válido, chamar os assessores jurídicos a participarem da confecção de atos administrativos bilaterais ou multilaterais. Logo, fica frustrado o objetivo da lei, se os parecerista já não respondem por nada” (BRASIL, 2007b, p. 459-460).

Dessa forma, o STF não considerou superado o entendimento cristalizado no MS 24.073,¹⁸ que reconhece a distinção entre o parecer que analisa a hipótese de dispensa ou inexistência de licitação e a decisão administrativa do gestor pela dispensa e inexistência de licitação. Surpreendentemente, foi aceita a leitura da legislação no sentido de que é vinculante o opinativo jurídico que trata de licitações ou contratos e outros ajustes, mas não o que trata da sua dispensa ou inexistência, como alertou o ministro Gilmar Mendes ao refutar o caráter vinculante do opinativo jurídico.¹⁹

Ainda que a manifestação da assessoria jurídica não se confunda com o ato a ser praticado pelo gestor, isso não significa que o dolo ou erro grosseiro não possam levar à responsabilização do parecerista jurídico, pelo menos antes do novo CPC, que menciona dolo ou fraude. Como destaca Justen Filho (2012, p. 598),

[a] natureza vinculante ou não do parecer relativamente à autoridade administrativa é irrelevante para determinar a extensão da responsabilidade do seu emitente. Dita eficácia pode apresentar relevo relativamente à autoridade administrativa, não quanto ao

¹⁸ “I – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, ‘Curso de Direito Administrativo’, Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377” (BRASIL, 2002, p. 379).

¹⁹ “Ministro Marco Aurélio e Ministro Joaquim Barbosa, não estou conseguindo vislumbrar uma diferença substancial entre a hipótese primeira, julgada no mandado de segurança do qual foi Relator o eminente Ministro Carlos Velloso – caso da Petrobrás – e este outro. [...] Em relação à força vinculante da decisão, também aqui não me parece ter razão o Ministro Joaquim Barbosa – isto certamente não consta do voto do Ministro Marco Aurélio – quanto a força vinculante da decisão, aqui não existe uma integração no ato, a lei simplesmente diz que haverá manifestação da consultoria jurídica” (BRASIL, 2007b, p. 388-389).

emitente do parecer. [...] A responsabilidade do emitente do parecer – tenha ou não dito parecer cunho vinculante, seja ou não obrigatório – depende do conteúdo e das circunstâncias.

A natureza do parecer e a responsabilidade pela sua emissão são questões diferentes. Considerar um parecerista responsável pelo seu parecer não pressupõe também considerá-lo agente decisor (mesmo poder do gestor) ou mesmo um interveniente necessário. Assim, o fundamento do posicionamento do STF no MS 24.584 é equivocado. Parecer facultativo ou obrigatório, vinculante ou não vinculante, pode gerar responsabilidade para membros da advocacia pública federal que atuem com fraude ou dolo, pois atualmente o erro grosseiro, por expressa ausência de previsão legal (CPC, art. 184, e Lei nº 13.327/2016, art. 38, § 2º), não mais enseja a responsabilização do parecerista. A eventual eficácia vinculante da manifestação jurídica ou a sua presença obrigatória nada tem a ver com a extensão da responsabilidade do parecerista jurídico.²⁰

A própria legislação (Lei nº 13.327/2016, art. 38, § 2º) (BRASIL, 2016c) prevê a responsabilidade dos membros da AGU no exercício de suas funções apenas nas hipóteses de dolo ou fraude, exceto a responsabilidade disciplinar, seguindo a inovação do CPC relativa à advocacia pública contenciosa, cuja exigência de dolo e

²⁰ Mendonça (2010, p. 148) comunga de igual entendimento, embora seja expresso somente quanto ao parecer obrigatório, ao lecionar que “a obrigatoriedade da consulta não tem importância na responsabilização do parecerista”, concluindo: “o problema não nos parece que resida na obrigatoriedade do parecer, mas sim se esse parecer, não importa se obrigatório ou facultativo, efetiva e concretamente induziu a autoridade a erro – se há, portanto, nexo causal –, e se foi proferido com dolo ou erro grave e inescusável”. Moretti (2015, p. 205) também compartilha da mesma compreensão ao doutrinar: “A responsabilização administrativa do advogado público não depende da espécie de parecer elaborado, mas da conduta que adota no cumprimento de seus deveres. Somente pode ser responsabilizado o autor de parecer que agiu de maneira censurável no exercício de suas funções”.

fraude foi mais rigorosa do que para o advogado privado, que responde pelo dolo ou culpa (Lei nº 8.906/1994, art. 32) (BRASIL, [2019b]). Obviamente, este regime de direito material somente é aplicável a partir da entrada em vigor da legislação de suporte.

Não procede o posicionamento do Tribunal de Contas da União (TCU) (por exemplo, nos Acórdãos 2.947/2016, 738/2017 e 615/2020) (BRASIL, 2016e, 2017c, 2020d) no sentido de que o art. 38, § 2º, da Lei nº 13.327/2016 só se aplica à esfera disciplinar, apenas trazendo novos contornos ao que previa a MP nº 2.229/2001 (art. 75), para, a partir disso, afirmar que o STF permitiu que o TCU aplicasse multa a advogados públicos em plena vigência dessa medida provisória, afastando o novo regime legal, que não mais admite a responsabilização apenas diante do erro grosseiro (culpa grave). Deve-se destacar que a MP nº 2.229/2001 (art. 75) trata apenas do *locus* (“exclusivamente perante a Advocacia-Geral da União”) e das normas a serem aplicadas (“sob as normas, inclusive disciplinares, da Lei Orgânica da Instituição e dos atos legislativos que, no particular, a complementem”) (BRASIL, [2010a]) para a responsabilização disciplinar, não sobre as demais espécies, como preceitua a Lei nº 13.327/2016 (art. 38, § 2º). Conforme esse dispositivo, os ocupantes dos cargos que compõem a AGU, no “exercício de suas funções, [...] não serão responsabilizados, exceto pelos respectivos órgãos correicionais ou disciplinares, ressalvadas as hipóteses de dolo ou de fraude” (BRASIL, 2016c); exceto para fins disciplinares, não há responsabilização que abranja a imputada pelo TCU, salvo por dolo ou fraude. O STF manifestou-se sobre regime legal diferente, sendo equivocado ancorar-se nos seus precedentes de 2007 para isso.

Embora o STF tenha admitido o erro grave ou grosseiro (MS 24.073, MS 29.137, MS 35.196 AgR) (BRASIL, 2002, 2012, 2019d) como causa de responsabilização dos advogados públicos, esse entendimento não se aplica à atuação contenciosa: o CPC é peremptório ao atribuir responsabilidade ao membro da advocacia pública apenas quando este age com “dolo ou fraude no exercício de suas funções” (art. 184) (BRASIL, [2019c]), o que se apoia na cláusula de inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão (art. 133). Fora da esfera contenciosa, aplica-se a legislação específica, como a dos advogados públicos federais, que exige dolo ou fraude para a responsabilização pessoal (Lei nº 13.327/2016, art. 38, § 2º); ou, na sua falta, a geral, com a integração do art. 15 do CPC, levando a aplicação do art. 184 à esfera processual administrativa. De qualquer forma, ainda que não se vislumbre a possibilidade de integração com o CPC, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (art. 28) (BRASIL, [2018]) prevê o dolo ou erro grosseiro por decisões ou opiniões técnicas como causa de responsabilidade dos agentes públicos.

Há leis que preveem a responsabilização do gestor e do advogado público apenas por dolo ou fraude – caso da lei das transações da dívida ativa, que ainda impõe uma finalidade específica, a de “obter vantagem indevida para si ou para outrem” (Lei nº 13.988/2020, arts. 10 e 29) (BRASIL, 2020c). Também a Lei da Mediação prevê responsabilização dos servidores e empregados públicos, o que engloba advogados públicos eventualmente presentes no processo, “quando, mediante dolo ou fraude, receberem qualquer vantagem patrimonial indevida, permitirem ou facilitarem sua recepção por terceiro, ou para tal concorrerem” (Lei nº 13.140/2015, art. 40) (BRASIL, [2016b]).

Como cláusula constitucional voltada a todos os advogados, a inviolabilidade abrange os advogados públicos (SANTOS, 2016, p. 102; MORETTI, 2015, p. 183; XAVIER, 2014, p. 51; MACEDO, 2012, p. 299; MACEDO, 2009, p. 474; MOREIRA NETO, 2008, p. 102), embora isso não signifique imunidade absoluta quanto às suas manifestações jurídicas, motivo por que são válidas as previsões legais de responsabilidade por dolo e fraude e, na ausência de lei, pelo erro grosseiro. O Estatuto da Advocacia e da Ordem dos Advogados do Brasil reconhece que os membros da advocacia pública também exercem a advocacia (Lei nº 8.906/1994, art. 3º, § 1º), não havendo razão para excluir os advogados públicos da tutela da cláusula constitucional. O próprio STF (ADI 2.652) (BRASIL, 2003) não apenas aceitou a diferença entre o ato do representado e o da advocacia prevista no art. 14, V, e parágrafo único, do CPC de 1973 (BRASIL, [2015a]), como estendeu tal distinção aos advogados públicos, mesmo sem expressa menção no dispositivo legal, ao reconhecer que eles são, antes de tudo, advogados. Esse entendimento foi ampliado pelo CPC vigente, que incluiu nessa isenção advogados públicos, membros da Defensoria Pública e do Ministério Público, bem como ampliou as situações nas quais a norma se aplica (art. 77, § 6º) (BRASIL, [2019c]). O “erro grosseiro” não constou como elemento ensejador de responsabilidade por ser conceito de difícil apreensão, o que poderia gerar responsabilidade ilimitada em perspectiva retroativa (*hindsight vision* ou *second guess opinion*), mas era admitido pelo STF antes do atual CPC (arts. 184 c/c 15) e da Lei nº 13.327/2016 (art. 38, § 2º).

A visão pós-fato ou retroativa (*hindsight*) é tão conhecida que a jurisprudência descreve as vantagens de julgar algo com essa perspectiva. Comentando a autocontenção estabelecida em *Vermont Yankee Nuclear Power v. NRDC* (1978), Scalia (1978, p. 358) destaca que a discricionariedade da Administração Pública deve ser respeitada pelo fato de a decisão judicial sobre qual o “melhor” procedimento ser feita com o benefício da visão retroativa (*hindsight*). “Nada é tão fácil como ser sábio após o evento”, lembra Rachlinski (1998, p. 571-572, tradução nossa) ao

citar *Cornman v. The Eastern Counties Railway Co.* (1859), e completa: “pessoas acreditam que os outros seriam capazes de antecipar eventos muito melhor do que era realmente o caso”.

Ademais, não se deve fazer uma leitura literal do parágrafo único do art. 38 da LLCA, transformando um *aprovo* sobre a minuta do instrumento pela consultoria jurídica em coautoria de decisão, em parecer vinculante, pois essa leitura perverte a natureza consultiva da advocacia pública, cuja função é opinar, e não decidir sobre ela; se assim fosse, estaria subtraindo função inerente ao gestor público, sendo, dessa maneira, inconstitucional.²¹

O parecer jurídico previsto no art. 38 da LLCA é obrigatório (MORETTI, 2015, p. 188) e não vinculante (TORRES, 2014, p. 405). Esse dispositivo normativo prescreve a obrigatoriedade de exame prévio de legalidade e aprovação de minutas pela assessoria jurídica da Administração; não almeja transformar o advogado público em gestor do ato eventualmente a ser praticado, apenas prevê a obrigatoriedade da manifestação jurídica. A possibilidade de o opinativo jurídico ser usado como fundamento (razão de decidir) no processo decisório não pode ser motivo para considerá-lo decisório, algo que vai além da função de consultoria.

Nem mesmo o STF parece endossar a tese de que haveria vinculação, pois admite que o gestor possa discordar do parecer “vinculante” da assessoria jurídica da Administração Pública, como demonstram os votos dos ministros Marco Aurélio e Ayres Britto. Entre os ministros que se pronunciaram sobre a matéria, o único que não admitiu a discordância do parecer jurídico foi o ministro Joaquim Barbosa; ainda assim, entendeu que há a opção de não decidir. Ou seja, defendeu que há vinculação, mas isso se aplica apenas ao caso em que o gestor queira praticar o ato, pois, uma vez elaborado o parecer “vinculante”, ele poderia desvincular-se ao não decidir, fosse o parecer pela aprovação ou rejeição da validade do instrumento. Essa exegese afigura-se mais inconsistente ao se considerarem hipóteses que envolvem situações emergenciais ou cumprimento de ordens judiciais ou legais evidentes. Como não praticar o ato?

Não procede o entendimento de que o opinativo jurídico do parágrafo único do art. 38 da LLCA é parcialmente vinculante porque o gestor público deveria motivar o ato para não acatá-lo. O gestor público deve motivar o seu ato de qualquer maneira, mas obviamente que, se acatar tal manifestação jurídica, a motivação jurídica é *per relationem* (Lei nº 9.784/1999, art. 50, § 1º); quando não acata o parecer, não há como a motivação ser dessa

²¹ “[O] reconhecimento da manifestação jurídica no processo de licitação como parecer vinculante, levaria a uma expansão das atribuições do Advogado Público, de constitucionalidade duvidosa, já que colocaria em suas mãos poder de decidir acerca das medidas a serem tomadas na licitação em andamento, poder este próprio do gestor público” (COELHO, 2013, p. 77).

espécie, devendo ser não relacional ao opinativo jurídico. Justen Filho (2012, p. 595) explicita claramente a questão da ausência de vinculação do parecer previsto na LLCA,²² alertando para o risco de se transformar o parecerista em gestor público nos seguintes termos:

A autoridade competente é vinculada ao parecer da assessoria jurídica? A resposta é negativa. Nada impede que a autoridade superior repute que o ato convocatório apresente defeitos jurídicos, ainda que o parecer da assessoria jurídica seja favorável à aprovação. E a recíproca também é verdadeira. [...] Mas não há impedimento jurídico a que a autoridade discorde do parecer da assessoria jurídica e opte por decisão diversa da orientação contemplada no parecer jurídico.

No entanto, existem decisões do TCU que parecem inclinar-se em sentido oposto. Deve-se ter cautela na avaliação dos precedentes, sob pena de transformar o signatário do parecer jurídico em titular de competência que foi reservada a outra autoridade.

Como apresentado no item 5, na advocacia pública federal a lei não atribuiu aos pareceres da AGU eficácia vinculante (externa) aos gestores públicos, respeitando o espaço opinativo da advocacia consultiva, pois o ato de aprovação desse parecer por certas autoridades impõe o entendimento a seus subordinados e entidades vinculadas, e não propriamente a manifestação da AGU (LC nº 73/1993, arts. 40 e 42). Talvez a teoria adotada pelo STF se adeque à realidade francesa, uma vez que o ministro Joaquim Barbosa seguiu sistematização efetuada por René Chapus, mas não tem guarida no parágrafo único do art. 38 da LLCA nem no modelo constitucional da consultoria jurídica da Administração Pública brasileira.

4 A eficácia interna dos pareceres da advocacia de Estado

Para compreender a eficácia interna dos pareceres da advocacia de Estado, é necessário destrinchar sua estrutura administrativa. Sempre que uma manifestação jurídica é aprovada por um superior hierárquico na

²²Reconhecendo a ausência de vinculação do parecer previsto na LLCA, Mendonça (2010, p. 149) aduz: “O parecer é obrigatório quanto à sua presença, mas não é, e jamais poderia ser, obrigatório quanto a seu acolhimento: mesmo no caso do art. 38, parágrafo único, da Lei de Licitações, há consenso, no STF e nos tribunais de contas, de que a autoridade administrativa pode deixar motivadamente de segui-lo, arcando, é claro, com os riscos”. Da mesma forma, doutrina Torres (2009, p. 162), depois de citar decisão do TCU admitindo que o parecer jurídico possa ser motivadamente refutado pelo gestor público: “o parecer jurídico, mesmo aquele apresentado para a aprovação prevista no parágrafo único do artigo 38 da Lei nº 8.666/93, é opinativo (embora obrigatório), não vinculando efetivamente a ação do gestor”.

estrutura do órgão de consultoria jurídica, ela vincula todos os subordinados. Como destaca Martins (2019), “é perfeitamente possível hierarquia entre os diversos órgãos integrantes da própria estrutura da Advocacia Pública.” Dessa forma, a manifestação jurídica do advogado-geral da União vincula todos os órgãos da AGU, a do consultor-geral da União, todos os órgãos da Consultoria-Geral da União (inclusive das consultorias jurídicas dos ministérios) e a do procurador-geral federal, todos os órgãos da PGF (inclusive das Procuradorias Federais Especializadas).

Essa vinculação significa que o entendimento jurídico adotado pelo superior hierárquico deve ser seguido pelo membro da advocacia pública, embora não impeça a solicitação motivada de sua revisão. Esse entendimento deve estar cristalizado em manifestação jurídica ou normativa anterior, e não decorrer de algum comando hierárquico (ordem) para determinado entendimento ser expresso no parecer. Se tiver entendimento diferente do parecerista, o superior deve aguardar para registrar a divergência em seu despacho de não aprovação, ou aprovação parcial, podendo ainda avocar a resolução da questão.

O fato de a LC nº 73/1993 (art. 43) preceituar que a súmula da AGU tem caráter obrigatório para todos os seus órgãos jurídicos não exclui a eficácia vinculante de outros opinativos jurídicos aprovados pelo advogado-geral da União. Essa norma não determinou que somente a súmula da AGU teria tal efeito, mas deixou isso claro ao instituir o sistema de súmulas administrativas, prática até então não consolidada pela legislação. A própria existência de súmula serve para publicizar o entendimento administrativo, ainda que ela tenha o efeito de autorizar os membros da AGU a tomarem uma série de medidas na representação judicial, como desistir de recurso, não contestar etc. A rigor, a súmula nem seria necessária, pois, após ser tomada, certa decisão deverá ser adotada em todos os casos iguais, sem necessidade de expressa manifestação nesse sentido. Entretanto, a redação sintética, clara e direta da súmula permite que o entendimento seja facilmente aplicado por todos os membros do órgão prolator da súmula e, conseqüentemente, exigido pelos administrados. É nesse contexto que se deve entender a referência da LC nº 73/1993, e não no sentido de conferir exclusividade à súmula como elemento vinculante, possibilitando que os demais opinativos jurídicos sejam apenas indicativos.

Tanto é assim que o art. 28, II, da LC nº 73/1993 (BRASIL, 1993a) amplia o rol de atos que vinculam os membros da AGU, ao vedar que eles contrariem não apenas súmula, como também parecer normativo ou orientação técnica adotada pelo advogado-geral da União. Já se defendia que o parecer normativo também seria vinculante; a inovação do dispositivo foi mencionar “orientação técnica”, o que significa qualquer manifestação jurídica, uma vez que orientação técnica do advogado-geral

da União somente pode ser a jurídica. No entanto, como se verifica na sequência, o poder hierárquico torna vinculante qualquer manifestação jurídica de superior hierárquico.

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) entendeu ser o poder hierárquico prestigiado no art. 28, II, da LC nº 73/1993 no MS 13.861, em que a acusação originária do processo administrativo disciplinar (PAD) era de descumprimento de leis e orientações normativas por membro da AGU. O STJ entendeu a aptidão, em tese (justa causa), para deflagrar o PAD ao mesmo tempo em que garantiu a independência do parecerista, tendo o relator apresentado a questão da racionalidade e isonomia, que também devem caracterizar as manifestações jurídicas:

De fato, o que não se apresenta produtivo e coerente, sob o ponto de vista dos interesses da própria Administração, é a sistemática produção de textos jurídicos contrários a orientações jurídicas legalmente em vigor. Apresenta-se inerente à atuação do Poder Público a busca da mesma solução administrativa para idênticas situações de fato.

A permissão para que advogados públicos atuem com absoluta independência em suas manifestações jurídicas possibilitaria a criação de uma situação de completa desordem, comprometendo a defesa de órgãos da Administração Pública e, sobremaneira e em última análise, o interesse público envolvido (BRASIL, 2009c, p. 11).

É conhecida, em Teoria Geral do Direito, a difícil opção entre a analogia e o argumento *a contrario sensu*, que, de tão recorrente, fez Engisch (2004, p. 291) destacar que o jurista frequentemente está perante argumento de analogia ou argumento *a contrario*. Isto é, deve-se considerar que as previsões de vinculação aos próprios membros dispostas na Lei Orgânica da AGU são um rol exaustivo (argumento *a contrario sensu*) ou exemplificativo (analogia)? Ferraz Junior (2016, p. 299) lembra que o argumento *a contrario sensu*, assim como o *per analogiam*, se funda no princípio da diferença, que “tem um estatuto axiológico, isto é, não se trata de um juízo analítico, mas sintético e que depende de uma avaliação pelo intérprete conforme um juízo de valor”. Engisch (2004, p. 292), ao se debruçar sobre o tema, também reforça que a escolha entre o argumento de analogia e o *a contrario sensu* não se situa no plano da pura lógica, mas tal escolha deve “combinar-se com a teleológica”. Exemplificação da aplicação do argumento *a contrario sensu* fez o marechal do ar britânico Sir Arthur Harris: ao rebater as críticas a ele dirigidas por ter comandado os bombardeios de Dresden na Segunda Guerra Mundial, ele usou “o cínico argumento *a contrario* de que se tinha conformado estritamente à convenção sobre a guerra aérea procedente da guerra de 1870-1871, segundo a qual era proibido ‘lançar corpos explosivos de balões inflados por um gás’” (ENGISCH, 2004, p. 345).

Entende-se que não seria o caso de fazer uma leitura *a contrario sensu*, garantindo liberdade para os órgãos da AGU atuarem desordenadamente; essa leitura contraria o princípio da eficiência, da isonomia e da segurança jurídica, além da inerente função de um órgão de assessoramento jurídico. O motivo para uma leitura por analogia dos dispositivos que preveem a vinculação interna dos opinativos jurídicos da AGU é a presença da mesma *ratio* (*ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*) – o que justifica a vinculação aos posicionamentos do advogado-geral da União por todos os seus membros é o mesmo que justifica a vinculação ao posicionamento de qualquer outro chefe, desde que seja apenas para os seus subordinados.

Os membros de um órgão de advocacia pública devem seguir os posicionamentos de seus superiores porque se prestigia a *uniformidade* com a imanente *igualdade* dos órgãos – e, via reflexa, dos cidadãos – na aplicação dos posicionamentos jurídicos; reforça a *segurança jurídica*, pois implica previsibilidade dos atos estatais; estabiliza a expectativa dos cidadãos, prestigiando a *proteção de confiança legítima* dos atos estatais; enaltece a *eficiência administrativa*, ao evitar desperdício de esforços para “reinventar a roda”, prestigiando-se, de tabela, a *economicidade*; e, por fim, a *obediência hierárquica*. Segundo Madureira (2015, p. 245), “a hierarquização dos posicionamentos jurídicos firmados no âmbito da Advocacia Pública apresenta-se, em rigor, como exigência do próprio regime administrativo”.

Como a consultoria jurídica é uma das funções da AGU, não se pode permitir que o esforço empreendido nessa atividade seja desperdiçado ao transformar cada parecerista em uma ilha, sob uma desvirtuada concepção de independência técnica. Para evitar esse efeito, o *Manual de Boas Práticas Consultivas* prevê a verificação prévia da existência de orientação ou precedente consultivo no âmbito da AGU, embora não mencione vinculação, mesmo porque a pesquisa não necessariamente deve ser feita em pronunciamentos de superior hierárquico ou com efeitos vinculantes expressamente previstos em lei.

Esse dever de acatar os posicionamentos dos superiores hierárquicos não implica o dever de o parecerista concordar com eles, vedando-lhe a exposição de ponto de vista contrário. Veda-se apenas que a conclusão do opinativo jurídico seja contrária ao já decidido, não a exposição de outros pontos de vista, sobretudo se for almejada a revisão do precedente. Também não impede que se apontem motivos para não aplicar o precedente firmado por superior hierárquico (*distinguishing*) ou apontar razões para a reversão do entendimento mesmo concluindo pela vinculação ao precedente. Porém, as razões para a superação do entendimento do parecer podem ser propostas e submetidas à instância superior, até o

mesmo grau hierárquico da autoridade que expediu ou aprovou o parecer que se almeja superar.

Uma dúvida frequente é se a manifestação jurídica da consultoria jurídica (Conjur) dos ministérios (administração direta) vincula os órgãos de assessoramento jurídico (PGF) das autarquias e fundações federais (administração indireta) vinculadas à pasta assessorada pela Conjur. Isso ocorre porque, ao tratar das funções das consultorias jurídicas dos ministérios, a redação da LC nº 73/1993 (art. 11, II e III) (BRASIL, 1993a) permite tal questionamento. Embora ela insinue essa vinculação por coordenação a “entidades vinculadas” e por fixação de interpretação a ser seguida em suas “áreas de atuação”, abrangendo as autarquias e fundações federais vinculadas à pasta que a Conjur assessora, deve-se fazer exegese sistemática para reconhecer a vinculação à administração indireta da pasta apenas quando o ministro aprovar o parecer (LC nº 73/1993, art. 42). Caso contrário, não há vinculação à administração indireta.

Em relação aos órgãos de assessoramento jurídico da administração indireta (PGF e suas ramificações), o opinativo da Conjur não a vincula, pois não há hierarquia entre a Conjur (CGU) e a PGF, além de a própria lei orgânica atribuir o assessoramento jurídico das autarquias e fundações federais à PGF (art. 17, II), aplicando-se, no que couber, o art. 11 da LC nº 73/1993 (LC nº 73, art. 18). Dessa forma, opinativo jurídico aprovado por órgão superior vincula os órgãos a ele subordinados, ainda que seus ocupantes não pertençam à carreira criada para o órgão.²³

Por fim, é necessário abrir breve parêntese para abordar a relação da atividade de consultoria jurídica com a de representação judicial. Esta não precisa seguir o entendimento da consultoria, exceto se houver expressa previsão nesse sentido, porque o gestor pode discordar do opinativo jurídico, e o dever da representação judicial é defender o ato, ainda que a consultoria jurídica o tenha entendido inválido. Se o gestor não pudesse discordar das razões jurídicas apontadas pelo consultivo da advocacia pública, a sua própria função de consultoria seria deturpada e seus opinativos seriam vinculantes. De qualquer forma, esse dever da representação judicial não chega ao ponto de defender atos teratológicos.

Por esse motivo, não há contradição no fato de a advocacia de Estado defender uma tese na atividade consultiva e outra na representação judicial, desde que o gestor fundamente o não acatamento do opinativo jurídico.

²³ Por exemplo, parecer aprovado pela PGF vincula não apenas todos os procuradores federais em exercício em seus órgãos, mas eventuais advogados da União, procuradores da Fazenda Nacional e outros que estejam em exercício em órgãos da PGF. O mesmo ocorre com pareceres aprovados pela CGU, que vinculam não somente os advogados da União lotados nela e nas consultorias jurídicas dos ministérios, mas também procuradores da Fazenda Nacional, procuradores federais ou do Banco Central que estejam em exercício em órgãos da CGU.

5 A eficácia externa dos pareceres da advocacia de Estado

Já se destacou que o opinativo jurídico da advocacia pública não se confunde com o ato do gestor, mas suas manifestações jurídicas podem excepcionalmente receber um despacho (*aprovo*) da autoridade administrativa e fazer com que o seu conteúdo tenha eficácia vinculante externa em relação ao órgão de assessoramento jurídico.

Historicamente, identifica-se no período imperial a origem da eficácia externa dos pareceres jurídicos da advocacia de Estado, com as resoluções imperiais e avisos ministeriais, tomados depois de ouvido o Conselho de Estado, que obrigavam a todos os agentes do Executivo (LOPES, 2010, p. 112-114). Esse aspecto histórico deixa bem clara a hierarquia envolvida na eficácia externa dos opinativos jurídicos, aspecto que existe até hoje, embora com ampliações legais, uma vez que alcança a administração indireta na esfera federal. É importante destacar esse aspecto hierárquico porque dele decorrem importantes conclusões relativas à eficácia externa dos opinativos jurídicos dos órgãos de advocacia de Estado: (i) a eficácia independe de lei prevendo tal efeito; (ii) o que gera a eficácia externa é a posição hierárquica da autoridade, não o tipo de opinativo jurídico aprovado, nem o tipo de autoridade que o aprova. Em suma, os subordinados da autoridade devem obedecer, de forma vinculante, à manifestação jurídica por ela aprovada, não havendo necessidade de lei para isso.

Na AGU, conforme a LC nº 73/1993 (arts. 40 e 42), os opinativos jurídicos podem ter efeitos vinculantes para os gestores quando forem aprovados pelo presidente da República, por ministros de Estado ou pelos titulares das demais secretarias da Presidência da República, hoje com *status* de ministros. Entretanto, o rol é exemplificativo, porque um secretário de um ministério ou um presidente de autarquia podem aprovar determinado entendimento de um dos órgãos da AGU que passará a vincular os seus subordinados. Essa hipótese de vinculação externa dos pareceres da AGU pressupõe o *aprovo* do gestor público. Não se caracteriza como vinculante para a Administração Pública o opinativo jurídico aprovado pelo advogado-geral da União, ainda que a LC nº 73/1993 preceitue que lhe compita “fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal” (art. 4º, X) e “unificar a jurisprudência administrativa, garantir a correta aplicação das leis, prevenir e dirimir as controvérsias entre os órgãos jurídicos da Administração Federal” (art. 4º, XI) (BRASIL, 1993a). Não procede o entendimento de que a manifestação jurídica aprovada pelo advogado-geral da União sem o *aprovo* de autoridades administrativas teria eficácia vinculante externa,

embora em menor grau do que a existente se esse *aprovo* esteja presente (BINENBOJM, 2015, p. 165). Não há eficácia vinculante externa, em qualquer grau, no caso de mero parecer aprovado pelo advogado-geral da União.

Não se pode pacificar a jurisprudência administrativa ou fazer a exegese de normativos a serem uniformemente seguidos pelos órgãos e entidades da Administração federal de forma apartada das previsões expressas de eficácia externa da LC nº 73/1993 para atribuir ao órgão de advocacia de Estado função de gestão administrativa por meio de opinativos jurídicos. De acordo com Maximiliano (2011, p. 104), a leitura sistemática deve comparar o dispositivo a ser interpretado com outros da mesma lei ou de leis diversas, desde que referentes ao mesmo objeto. Afinal, é por uns preceitos que se conhece o verdadeiro alcance de outros.

Na melhor tradição de Direito brasileiro, os arts. 40 e 42 da LC nº 73/1993 deixam claro que a única manifestação da AGU a ter efeitos externos é a aprovada pelas autoridades. É inapropriada a leitura isolada e literal dos incisos X e XI do art. 4º da mesma lei para defender alguma vinculação da Administração Pública, ainda que em grau menor. Não apenas a leitura sistemática da LC nº 73/1993 (arts. 40 e 42) corrobora a ausência de vinculação da Administração Pública ao mero opinativo jurídico do advogado-geral da União, mas também a própria função de consultoria jurídica estabelecida na CRFB, uma vez que se nega à advocacia pública a gestão administrativa por meio de parecer jurídico. Embora a redação do art. 40 possa levar ao entendimento de que a submissão ao presidente da República de qualquer parecer efetuado (ou aprovado) pelo advogado-geral da União seja obrigatória, isso não ocorre, pois é competência discricionária deste submeter os pareceres da AGU ao chefe do Executivo, que, por sua vez, também tem discricionariedade para aprová-los.

A aprovação por autoridade hierarquicamente superior vincula todos os órgãos subordinados, em todos os entes federativos; no entanto, a LC nº 73/1993 molda o âmbito da independência da administração indireta²⁴ ou de órgãos autônomos, pois, quando os opinativos jurídicos são aprovados pelo ministro, “obrigam, também, os respectivos órgãos autônomos e entidades vinculadas” (LC nº 73, art. 42) (BRASIL, 1993a) – raciocínio que se aplica aos pareceres aprovados pelo presidente da República, que vinculam toda a Administração federal. A vinculação dos pareceres jurídicos a toda a administração direta decorre do poder hierárquico e, nesse sentido, é previsão desnecessária, tanto que lastreada em antiga prática estatal do Império traduzida nas resoluções imperiais e avisos ministeriais, vinculantes a todos os agentes do Executivo. O valor da LC nº 73/1993 é abarcar a administração indireta, o que leva à necessidade de se investigar na legislação do ente federado o alcance desse tipo de vinculação.

Se o opinativo jurídico recebe o *aprovo* do presidente da República e ambos são publicados, há vinculação ao entendimento da AGU de toda “Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhe dar fiel cumprimento” (LC nº 73, art. 40, § 1º). Se não houver publicação, o parecer jurídico “obriga apenas as repartições interessadas, a partir do momento em que dele tenham ciência” (LC nº 73, art. 40, § 2º) (BRASIL, 1993a). Repartições interessadas aqui são os órgãos ou entidades públicas envolvidas diretamente no opinativo jurídico.

O alcance da eficácia do *aprovo* é polêmico porque pode ser uma forma de a administração direta, mediante opinativo jurídico da AGU – que nem mesmo assessora todos os entes da

²⁴ A lista de entidades e a respectiva vinculação ministerial ou de secretarias da Presidência da República é publicada em decreto. Atualmente essa lista está no Decreto nº 9.660, de 1º/1/2019 (BRASIL, [2020b]).

administração indireta –, aniquilar a autonomia administrativa que justifica a própria criação dessas entidades públicas especializadas, preocupação que aumenta no caso das agências reguladoras. Não que haja um modelo ideal a respeito dos limites da autonomia e independência da administração indireta; a lei pode regular esses limites. No entanto, como a distinção entre administração direta e indireta é reconhecida em diversos dispositivos constitucionais, uma leitura possível é a de que somente há vinculação ao *aprovo* na exata extensão do controle finalístico, que cabe ao poder de supervisão ministerial ou de tutela. Conforme essa leitura, haveria limitação do efeito vinculante pelo próprio alcance do poder de supervisão ministerial da administração direta sobre a indireta – o que já foi objeto de parecer da AGU (Parecer AGU AC 51-06) – com *aprovo* presidencial, ao analisar o cabimento do recurso hierárquico impróprio.²⁵ Essa limitação pelo alcance do poder de supervisão ministerial não se aplica à aprovação pelo presidente da República, segundo entendimento da AGU (Despacho 455/2017/GAB/CGU/AGU, PA 00400.000749/2017-09) e do STJ (REsp 1.094.218) (BRASIL, 2010b).

Porém, ainda que o fito da criação das agências reguladoras tenha sido a independência perante o poder político, não parece correto negar o poder previsto em legislação específica de resolver questões jurídicas para a administração indireta por despacho normativo (*aprovo*) da autoridade administrativa. A tutela, controle da administração indireta pela direta, não se presume e deve ser exercida nos limites da lei²⁶. Até a edição da LC nº 73/1993, a autonomia da administração indireta já era conhecida, e as leis de criação das agências reguladoras nada dispuseram em sentido contrário àquela Lei. Ademais, se os limites entre administração direta e indireta foram dados, em caráter geral, pelo Decreto-lei nº 200/1967 (BRASIL, [1998]), que previa que o regulamento pode adotar outras medidas de supervisão (art. 26, parágrafo único), com tanto mais razão outras medidas de supervisão podem ser previstas por lei. Como destacou Grau (apud BRASIL, 2010b, p. 13), onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete distinguir.

A vinculação da administração indireta já é polêmica por si só dentro do conceito de Administração federal, no caso do *aprovo* presidencial – bem como do conceito de “órgãos autônomos e entidades vinculadas” à pasta, no caso do *aprovo* ministerial –, mas essa controvérsia é ainda

²⁵ O controle ou tutela (supervisão ministerial), via recurso hierárquico impróprio, é possível, nos termos do Parecer AGU AC 51-06, publicado com o *aprovo* presidencial, mas somente quando a conduta da entidade (no caso tratava-se de agência reguladora) se referir a matéria-meio ou ultrapassar “os limites de suas competências materiais definidas em lei ou regulamento, ou, ainda, violem as políticas públicas definidas para o setor regulado pela Administração direta” (BRASIL, 2006).

²⁶ Ver Di Pietro (2014, p. 70), Aragão (2013, p. 114) e Oliveira (2013, p. 68).

mais acirrada em relação às empresas públicas e sociedades de economia mista, que tenham personalidade de direito privado e prestem serviços públicos (art. 175 da CRFB) ou explorem atividade econômica (art. 173 da CRFB). A lei não parece distinguir as empresas públicas e sociedades de economia mista que prestam serviços públicos daquelas que exploram a atividade econômica – e engloba todas as entidades vinculadas à pasta ou compreendidas na Administração Pública federal. Não se trata de reflexo do poder hierárquico, mas de poder expresso previsto em lei, limitando a autonomia da administração indireta.

Por ausência de limites excludentes entende-se que os *aprovos* ministeriais ou presidenciais vinculam as empresas estatais não dependentes. Foi o que ocorreu com a Petrobras, cuja divergência com a Agência Nacional do Petróleo foi solucionada pelo Parecer AGU GMF-04, aprovado pelo presidente da República (BRASIL, 2017a). Acrescente-se que elas sofrem influência até mesmo da Lei nº 9.469/1997 (art. 7º-A), embora sem a intervenção da AGU em alguns casos pontuais,²⁷ demonstrando que isso não significa autonomia em relação ao Executivo.

O STJ reformou acórdão do Tribunal Regional Federal (TRF) da 1ª Região quando este entendeu que os pareceres da AGU, ainda que aprovados pelo presidente da República, não seriam de observância obrigatória pelo Conselho Administrativo de Defesa Econômica (Cade), uma autarquia federal, no que diz respeito tanto à interpretação e aplicação das normas de defesa da concorrência quanto à delimitação de sua esfera de atribuições jurídicas. Para o TRF da 1ª Região, se assim não fosse, “a autarquia antitruste estaria na contingência de sofrer abalos – no que tange à necessária e imprescindível autonomia e independência de seus julgamentos –, que, eventualmente, possam advir de uma indevida ingerência do Poder Executivo” (BRASIL, 2007d).

Para o STJ, não existiria ingerência indevida na administração indireta, prevalecendo o disposto na LC nº 73/1993 (art. 40, § 1º) – no caso, o entendimento exarado em parecer da AGU e aprovado pelo presidente da República – sobre o art. 50 da Lei nº 8.884/1994 (atual art. 9º, § 2º, da Lei nº 12.529/2011) (BRASIL, [2011], [2015c]), que é claro ao impedir que a administração direta controle os atos administrativos do Cade proferidos em sua atividade-fim. Rejeitou ainda a alegação do Cade de que a Lei nº 8.884/1994 seria posterior à LC nº 73/1993 e, por isso, deveria prevalecer pela aplicação do critério cronológico, consoante o trecho de sua ementa:

²⁷ Ao tratar da realização de acordos ou transações para prevenir ou terminar litígios, inclusive os judiciais, a própria Lei nº 9.469/1997 dispensa a prévia e expressa autorização do advogado-geral da União e do ministro de Estado a cuja área de competência estiver afeto o assunto, quando diante de empresas públicas federais não dependentes, necessitarão apenas de prévia e expressa autorização de seus dirigentes (art. 1º, § 4º). Também exclui as empresas públicas não dependentes em outros casos (art. 1º-B, parágrafo único) (BRASIL, [2015b]).

ADMINISTRATIVO – ATO DE CONCENTRAÇÃO, AQUISIÇÃO OU FUSÃO DE INSTITUIÇÃO INTEGRANTE DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL – CONTROLE ESTATAL PELO BACEN OU PELO CADE – CONFLITO DE ATRIBUIÇÕES – LEIS 4.594/64 E 8.884/94 – PARECER NORMATIVO GM-20 DA AGU. [...]

4. O Parecer GM-20, da Advocacia-Geral da União, adota solução hermenêutica e tem caráter vinculante para a administração.

5. Vinculação ao parecer, que se sobrepõe à Lei 8.884/94 (art. 50) (BRASIL, 2010b, p. 1).

Nos votos dos ministros Eliana Calmon e Benedito Gonçalves no REsp 1.094.218, fica clara a eficácia externa dos pareceres da AGU aprovados pelo presidente da República:

A partir das disposições da Lei Complementar 73/93, o Parecer GM-20 da AGU deveria ser suficiente para solucionar a querela, sem necessidade de obter-se uma resposta do Poder Judiciário, considerando que tanto o CADE quanto o BACEN são entidades integrantes da Administração Pública Federal (autarquias) e, nessa condição, sujeitam-se aos pareceres emitidos pela AGU, dotados de caráter vinculante por força do art. 40, § 1º, do citado diploma legal (BRASIL, 2010b, p. 10-11).

“A partir da Lei Complementar 73, o parecer da AGU deveria ser suficiente para solucionar a querela, sem a necessidade de obter-se uma resposta do Poder Judiciário, considerando-se que tanto o Cade quanto o Bacen são entidades integrantes da Administração Pública Federal e, nessa condição, sujeitas a pareceres emitidos pela AGU, dotado de força vinculante” (BRASIL, 2010b, p. 66).

A eficácia externa dos opinativos da advocacia pública na administração indireta não pode ser desvirtuada para transformar a administração direta em instância revisora de decisões tomadas por entidades públicas em suas atividades-fim, exceto pelo *aprovo* presidencial. Entretanto, tal situação teratológica é a exceção, devendo ser vista caso a caso e de acordo com os limites traçados pelo direito positivo do ente federativo em questão.

Ressalte-se que a LC nº 73/1993 teve o cuidado de prever a vinculação a toda Administração Pública federal somente quando houver ciência, seja ela por publicação, seja por outro meio. No que diz respeito aos pareceres das consultorias jurídicas dos ministérios ou secretarias da Presidência da República, não houve preocupação do legislador em prescrever expressamente que se dê ciência de seu conteúdo, mas obviamente essa ciência é necessária, ainda que mediante ofício circular ou aviso ministerial. O art. 41 determina que os pareceres emitidos pela CGU são considerados como do advogado-geral da União se forem aprovados por este, e podem ser submetidos ao presidente da República. Saliente-se que não apenas os opinativos jurídicos da CGU aprovados pelo advogado-geral da União

têm essa eficácia, mas também os encampados por ele e previamente aprovados por seus outros subordinados, como são os opinativos dos procuradores-gerais (federal, da União, da Fazenda Nacional e do Banco Central). Não é necessário que a manifestação jurídica seja aprovada pela CGU, o que importa é o *aprovo* do advogado-geral da União, sendo irrelevante a sua origem ou trajetória dentro da AGU.

Importa destacar que o parecer da advocacia pública não tem efeito vinculante, mas o ato da autoridade que o aprova (MEIRELLES; ALEIXO; BURLE FILHO, 2013, p. 204; MORETTI, 2015, p. 189). Essa autoridade é superior hierárquico ou, quando se prevê o alcance em órgãos vinculados, é autoridade de alto escalão a que a lei confere a possibilidade de vinculação com o *aprovo* do opinativo jurídico. Com base no poder hierárquico, pode-se aprovar um entendimento técnico ou jurídico que vincule todos os órgãos subordinados, ainda que sem previsão expressa em lei. A previsão legal somente é necessária quando ausente o poder hierárquico.

Com o *aprovo* da autoridade prevista em lei, o ato passa a ser dela, tendo o opinativo jurídico apenas a função de ser uma motivação *per relationem*. Essa independência do ato que aprova o parecer jurídico levanta como questão a sua revogação: é necessário o ato da mesma autoridade para que o efeito vinculante externo deixe de existir ou a mera mudança de entendimento por parte do órgão de consultoria jurídica é suficiente para tal fim? Tenha ou não base legal, após o *aprovo* somente outro ato expedido pela mesma autoridade pode cessar os efeitos vinculantes do parecer. Aqui não se trata de uma conjugação de vontades, fazendo o ato desaparecer pela retirada de suporte do órgão de consultoria jurídica; é o ato de *aprovo* que gera o efeito vinculante, subsistindo por si só, pois a manifestação jurídica é capturada naquele momento, passando a integrar o ato de forma relacional, por referência ou por remissão. Porém, a subsistência do entendimento já não mais prevalente no órgão de assessoramento jurídico na Administração Pública ancora-se unicamente no poder hierárquico, não podendo haver lei que o proíba ou mantenha esse quadro para além do poder hierárquico.

Além da vinculação prevista em lei, pode-se também eliminar o poder do gestor público de afastar o parecer jurídico, ainda que motivadamente, ao se prever a sua vinculação baseada e limitada pelo poder hierárquico, ou seja, o gestor público está vinculado à decisão do seu superior hierárquico. Como a hierarquia existe na administração direta e na indireta, mas não de forma transversal entre ambas, essa vinculação deve ocorrer estritamente dentro dos limites hierárquicos, exceto se houver expressa base legal para vincular a administração indireta pela decisão da direta, sendo vedada a presunção de vinculação transversal.

Por outro lado, o Decreto nº 2.346/1997 (BRASIL, [2020a]) transcende a mera questão hierárquica, mas o faz intermediando a execução do STF que fixa a interpretação do texto constitucional de forma inequívoca e definitiva. Nesse caso, após aprovado pelo presidente da República, esse entendimento do STF deverá ser uniformemente observado pela Administração Pública federal direta e indireta, obedecidos os procedimentos estabelecidos no Decreto (art. 1º), não requerendo interpretação alguma decorrente de súmula vinculante ou de ADI ou ADC, cuja vinculação veio a ser expressa na CRFB com a EC nº 45/2004 (arts. 102, § 2º, e 103-A) (BRASIL, [2019a]). No caso daquele Decreto, a proposta não precisa originar-se da AGU, caso no qual a LC nº 73/1993 prevê a vinculação de toda Administração Pública, podendo vir de ministros de Estado ou dirigentes de órgão que integrem a Presidência da República (art. 1º, § 3º), o que levanta dúvidas sobre a validade do alcance da decisão à administração indireta, uma vez que falta lei para embasar essa intromissão na independência normativa das entidades públicas.

Por fim, a exemplo da eficácia interna, o parecer aprovado pela autoridade administrativa só veda a conclusão que seja contrária ao já decidido, não a exposição de outros pontos de vista, pedido de reforma ou, ainda, a evocação de motivos em caso concreto para não se aplicar o precedente firmado por superior hierárquico (*distinguishing*).

6 O direito subjetivo do cidadão decorrente da eficácia externa dos pareceres

Infelizmente, há casos de órgãos e entidades públicas que não seguem o efeito vinculante contido na legislação do ente federativo ou me-

ramente decorrente do poder hierárquico, o que levanta a seguinte questão: haveria um direito subjetivo capaz de compelir a Administração Pública a cumprir os opinativos jurídicos da advocacia de Estado aprovados pelas autoridades competentes para lhes dar eficácia externa? A eficácia externa das manifestações jurídicas da advocacia de Estado, nos termos da LC nº 73/1993, existe apenas como direito objetivo (*law*) ou também se constitui em direito subjetivo (*right*), gozando, pois, de proteção judiciária? Segundo Ferraz Junior (2016, p. 117), estar-se-á diante do direito subjetivo quando há uma situação jurídica favorecendo alguém, sendo essa situação decorrente de normas que restringem o comportamento dos outros e que, ainda, o seu uso pressupõe a possibilidade de fazer valer a sua situação em face desses outros.²⁸

O problema de se considerar o opinativo jurídico como um direito subjetivo do cidadão surge porque o direito positivo não é textual quanto à possibilidade de o cidadão exigir o cumprimento do parecer da AGU com o *aprovo* ministerial ou presidencial. Assim, é necessário trabalhar com premissas adicionais para se identificar a presença de direito subjetivo e, portanto, de sua extensão. Somente haverá direito subjetivo quando estiverem presentes estas premissas adicionais autoexplicativas: (i) ciência, efetiva ou presumida, do órgão ou entidade pública do opinativo jurídico aprovado pelo dirigente; (ii) prévio requerimento administrativo (RE 631.240) (BRASIL, 2014); (iii) mora administrativa ou decisão contrária ao parecer aprovado nos termos da LC nº 73/1993; (iv) aplicação da parte dispositiva da manifestação jurídica, suas conclusões, de modo que a *ratio decidendi* deve ter aplicação excepcional e o *obiter dictum* não deve ser aplicado; (v) legitimidade ativa – comprovação de reflexo favorável direto e imediato

²⁸No mesmo sentido, ver Reale (1993, p. 257).

da situação jurídica constante do parecer da AGU, aprovado nos termos da LC nº 73/1993; (vi) legitimidade passiva – pedido deve ser endereçado ao órgão ou entidade responsável pela prática do ato administrativo.

Sem a eficácia externa, o emprego do parecer jurídico como fundamento para as decisões administrativas torna-se fragilizado. Nesse caso, o cidadão somente pode requerer ao gestor se apresentar o opinativo jurídico como motivo concorrente ou exclusivo, o que gerará resposta fundamentada, acatando ou não o pedido, a qual deve considerar precedentes administrativos para não criar decisões desiguais. Certamente, se negado ou não respondido a tempo esse pedido, viabiliza-se o acesso ao judiciário.

7 Conclusão

As manifestações jurídicas da advocacia de Estado têm efeito dentro do próprio órgão (eficácia interna) e, cumpridas algumas condições, na Administração Pública assessorada (eficácia externa). Embora essas manifestações normalmente se formalizem por parecer jurídico, a organização interna do órgão da advocacia de Estado pode prever outros tipos de opinativos jurídicos, a depender de como a questão está regulamentada. Os despachos de aprovação, aprovação parcial ou rejeição também podem receber o *aprovo* do gestor.

Classifica-se o opinativo jurídico em *facultativo* ou *obrigatório*, sob a ótica de sua necessidade, e em *não vinculante* e *vinculante*, relativamente aos seus efeitos. Não existe correlação entre o parecer jurídico ser vinculante e ser obrigatório. O fato de haver divergência na classificação das manifestações jurídicas como atos opinativos ou meramente administrativos não significa confundi-los com aqueles a serem expedidos em processo decisório. Se for vincu-

lante, o parecer deixa de ser parecer para ser ato decisório, de gestão; parecer vinculante é decisão, não opinião, configurando uma contradição em seus próprios termos porque obriga o órgão de consultoria jurídica a assumir a função de gestão pública, subtraindo o múnus do administrador público, em clara inversão inconstitucional do papel de consultoria jurídica da advocacia de Estado – uma ofensa à natureza das coisas e ao princípio da razoabilidade. Nos arts. 131 e 132, a CRFB admite que a advocacia de Estado exerça atividades de consultoria jurídica, e ela não preceitua que a AGU ou as procuradorias dos Estados se transformem no próprio Poder Executivo por meio de assessoria jurídica, motivo pelo qual não se vê espaço para que haja parecer jurídico vinculante. A existência de tal tipo de parecer somente seria admitida se tratada sob o mesmo prisma: atos opinativos vinculam atos opinativos e atos decisórios vinculam atos decisórios.

Compreender essas nuances é fundamental para a correta leitura de duas decisões do STF (MS 24.631 e 24.584), em que se separaram os tipos de opinativos jurídicos e se reconheceu o parecer jurídico vinculante no Direito brasileiro. O entendimento do STF foi equivocado em ambas as decisões porque há uma barreira constitucional para que gestão não se confunda com consultoria/assessoramento jurídico. Este tem assento constitucional e não pode ser transformado em ato de gestão. Deve-se superar a exegese literal da LLCA, pois o emprego do termo *aprovado* para o opinativo jurídico não tem o condão de transformá-lo em ato de gestão. Do ponto de vista de sua lógica interna, a decisão do STF é ainda mais incoerente, porque a manifestação jurídica da advocacia de Estado seria vinculante, mas poderia ser afastada por ato do gestor.

A decisão, especialmente a presente no MS 24.584, confunde a obrigatoriedade do parecer

da LLCA com vinculabilidade e, principalmente, esta eventual natureza vinculante do ato com a possibilidade de responsabilização do parecerista pelo ato do gestor. A natureza do parecer e a responsabilidade pela sua emissão são questões diferentes. Considerar um parecerista responsável pelo seu parecer não pressupõe considerá-lo decisor, com o mesmo poder do gestor, ou mesmo um interveniente necessário. A responsabilidade pode existir ainda que o opinativo jurídico seja facultativo e não vinculante, não sendo sua natureza que influencia a questão, mas o nexos causal entre o ato administrativo inválido e a manifestação jurídica. Ademais, o opinativo jurídico deve ter sido expedido com fraude ou dolo, não mais vigendo a possibilidade de o parecerista ser responsabilizado por erro grosseiro por expressa determinação da legislação (CPC, arts. 184 c/c 15; Lei nº 13.327/2016, art. 38, § 2º), ancorada no legítimo espaço de conformação preceituado pela CRFB (art. 133).

A eficácia interna dos pareceres da advocacia de Estado acompanha a sua estrutura administrativa, pois segue a cadeia hierárquica. Sempre que aprovada por um superior hierárquico na estrutura do órgão de assessoramento jurídico, uma manifestação jurídica vincula todos os subordinados. Isso não significa ser impossível pedir a revisão do entendimento adotado pelo superior hierárquico ou expressar a sua discordância, mas apenas que o posicionamento deve ser seguido pelo membro da advocacia de Estado. Esse entendimento deve estar cristalizado em manifestação jurídica anterior; não pode ser imposto em manifestações não formalizadas. Se tem entendimento diferente do parecerista, o superior deve aguardar para registrá-lo em seu despacho. Sendo a consultoria jurídica uma das funções da advocacia de Estado, não se pode permitir que seja desperdiçado o esforço na execução desta atividade ao transformar cada parecerista em uma ilha, sob uma desvirtuada concepção de independência técnica, quando presente manifestação formalizada em certo sentido.

A eficácia externa dos pareceres da advocacia de Estado depende de expressa previsão legal ou regulamentar, podendo ainda ser efetuada casuisticamente, caso em que é ancorada e limitada pelo poder hierárquico. Quando a vinculação provém de lei, os efeitos podem ser estendidos aos entes da administração indireta, o que não se permite meramente com base no poder hierárquico ou com o de tutela ou supervisão ministerial. Não é correta a consideração do efeito vinculante externo do opinativo jurídico, pois é o ato administrativo de aprovação que tem efeito vinculante, sendo o parecer apenas o conteúdo do ato, ainda que *per relationem*.

Quando detentor de eficácia externa, a aplicação do opinativo jurídico gera direito subjetivo ao cidadão, desde que presentes algumas condições.

Sobre o autor

Eduardo Fortunato Bim é doutor em Direito do Estado pela Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, Brasil; mestre em Direito pela Universidade Metodista de Piracicaba, Piracicaba, SP, Brasil; procurador federal, Advocacia-Geral da União, Brasília, DF, Brasil.
E-mail: eduardofbim@yahoo.com.br

Como citar este artigo

(ABNT)

BIM, Eduardo Fortunato. A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, Brasília, DF, v. 57, n. 227, p. 43-80, jul./set. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p43

(APA)

Bim, E. F. (2020). A eficácia dos pareceres da consultoria jurídica no órgão de advocacia de Estado e na Administração Pública. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 57(227), 43-80. Recuperado de https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/227/ril_v57_n227_p43

Referências

AMORIM, Gustavo Henrique Pinheiro de. O advogado público na função consultiva, os pareceres jurídicos e a responsabilidade deles decorrente. In: MARINELA, Fernanda; BOLZAN, Fabrício (org.). *Leituras complementares de direito administrativo: advocacia pública*. Salvador: JusPODIVM, 2008. p. 239-268.

ARAGÃO, Alexandre Santos de. *Curso de direito administrativo*. 2. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

ARAÚJO, Edmir Netto de. *Curso de direito administrativo*. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2012.

BINENBOJM, Gustavo. Relações entre a Advocacia-Geral da União e as agências reguladoras federais. In: GUERRA, Sérgio; FERREIRA JUNIOR, Celso Rodrigues (coord.). *Direito administrativo: estudos em homenagem ao professor Marcos Juruena Villela Souto*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. p. 155-167.

BRASIL. Advocacia-Geral da União. *Parecer nº AC-51, de 12 de junho de 2006*. Deliberação da Antaq. Agência Reguladora. Competência e recurso hierárquico impróprio. Divergência entre o Ministério e a Agência. Brasília, DF: AGU, 2006. Disponível em: <http://www.agu.gov.br/page/atos/detalhe/idade/8453>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Advocacia-Geral da União. *Parecer nº GMF-04, de 17 de julho de 2017*. [Brasília, DF]: Imprensa Nacional, 2017a. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/19185674/do1-2017-07-20-parecer-n-gmf-04--19185613. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Advocacia-Geral da União. *Portaria nº 1.399, de 5 de outubro de 2009*. Dispõe sobre as manifestações jurídicas dos órgãos de direção superior e de execução da Advocacia-Geral da União e de seus órgãos vinculados. [S. l.]: Diário das Leis, 2009a. Disponível em: <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelinck.php?numlink=213758>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2019a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Consultoria-Geral da União. *Manual de boas práticas consultivas*. 4. ed. rev., ampl. e atual. Brasília, DF: AGU, 2016a. Disponível em: https://www.saude.gov.br/images/manual_de_boas_praticas_consultivas_4-_edicao_revista_e_ampliada_-_versao_padrao.pdf. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. *Decreto-lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967*. Dispõe sobre a organização da Administração Federal, estabelece diretrizes para a Reforma Administrativa e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1998]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del0200.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Decreto-lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942*. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. [Brasília, DF]: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Decreto nº 2.346, de 10 de outubro de 1997*. Consolida normas de procedimentos a serem observadas pela Administração Pública Federal em razão de decisões judiciais, regulamenta os dispositivos legais que menciona, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2020a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2346.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Decreto nº 9.660, de 1º de janeiro de 2019*. Dispõe sobre a vinculação das entidades da administração pública federal indireta. Brasília, DF: Presidência da República, [2020b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D9660.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993*. Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1993a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lcp/lcp73.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. *Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973*. Institui o Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2015a]. [Revogada]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869impressao.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *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: Presidência da República, [2017b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8666cons.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. *Lei nº 8.884, de 11 de junho de 1994*. Transforma o Conselho Administrativo de Defesa Econômica (CADE) em Autarquia, dispõe sobre a prevenção e a repressão às infrações contra a ordem econômica e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8884.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 8.906, de 4 de julho de 1994*. Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Brasília, DF: Presidência da República, [2019b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8906.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997*. Regulamenta o disposto no inciso VI do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993; dispõe sobre a intervenção da União nas causas em que figurarem, como autores ou réus, antes da administração indireta [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2015b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9469.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999*. Regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. Brasília, DF: Presidência da República, [2009b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9784.htm. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. *Lei nº 12.529, de 30 de novembro de 2011*. Estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência; dispõe sobre a prevenção e repressão às infrações contra a ordem econômica; altera a Lei nº 8.137, de 27 de dezembro de 1990, o Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro

de 1941 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2015c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/l12529.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015*. Código de Processo Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2019c]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 13.140, de 26 de junho de 2015*. Dispõe sobre a mediação entre particulares como meio de solução de controvérsias e sobre a autocomposição de conflitos no âmbito da administração pública; altera a Lei nº 9.469, de 10 de julho de 1997 [...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2016b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13140.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 13.327, de 29 de julho de 2016*. Altera a remuneração de servidores públicos; estabelece opção por novas regras de incorporação de gratificação de desempenho a aposentadorias e pensões; altera os requisitos de acesso a cargos públicos; reestrutura cargos e carreiras [...]. Brasília, DF: Presidência da República, 2016c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/l13327.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Lei nº 13.988, de 14 de abril de 2020*. Dispõe sobre a transação nas hipóteses que especifica; e altera as Leis nºs 13.464, de 10 de julho de 2017, e 10.522, de 19 de julho de 2002. Brasília, DF: Presidência da República, 2020c. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L13988.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. *Medida Provisória nº 2.229-43, de 6 de setembro de 2001*. Dispõe sobre a criação, reestruturação e organização de carreiras, cargos e funções comissionadas técnicas no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [2010a]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/MPV/2229-43.htm. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Procuradoria-Geral Federal. *Portaria nº 526, de 26 de agosto de 2013*. Estabelece diretrizes gerais para o exercício das atividades de consultoria e assessoramento jurídicos prestadas às autarquias e fundações públicas federais. [Brasília, DF]: Imprensa Nacional, 2013a. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/30044024/dol-2013-08-30-portaria-n-526-de-26-de-agosto-de-2013-300. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Mandado de Segurança nº 13.005/DF*. Mandado de segurança. Administrativo. Licitação. Obras para a transposição do rio São Francisco. Falta de motivação do ato emanado do Sr. Ministro de Estado da Integração Nacional. Decadência do direito de impugnar o edital. Litispendência. Preliminares afastadas. Recurso administrativo provido para inabilitar o consórcio formado pelas impetrantes. Inobservância das normas de regência da licitação em comento [...]. Impetrante: Carioca Christiani Nielsen Engenharia S/A; Serveng Civilsan S/A Empresas Associadas de Engenharia; S/A Paulista de Construções e Comércio. Impetrado: Ministro de Estado da Integração Nacional. Relatora: Min. Denise Arruda, 10 de outubro de 2007a. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=724665&num_registro=200701778874&data=20081117&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (3. Seção). *Mandado de Segurança nº 13.861/DF*. Direito administrativo. Mandado de segurança. Processo disciplinar. Instauração contra membro da Advocacia-Geral da União – AGU. Competência da Corregedoria-Geral da AGU. Índícios de manifestações contrárias a pareceres vinculativos. Justa causa. Configuração. Segurança denegada [...]. Impetrante: José Carlos Souza. Impetrado: Ministro de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento; Advogado-Geral da União. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 9 de dezembro de 2009c. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=928329&num_registro=200802161894&data=20100322&formato=PDF. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Mandado de Segurança nº 17.874/DF*. Administrativo. Mandado de segurança. Anistia política. Suposto *bis in idem*. Anulação. Decadência administrativa. Consumação. Notas e pareceres da AGU que não se prestam à caracterização de medida impugnativa nos termos do § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99. Afronta ao art. 8º da CF/88. Violação reflexa. Precedentes do STF.

Segurança concedida. Agravo regimental da União prejudicado [...]. Impetrante: Wilma Noleto Maranhão de Oliveira. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relator: Min. Arnaldo Esteves Lima, 25 de setembro de 2013b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1268123&num_registro=201102867304&data=20131002&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Mandado de Segurança nº 18.590/DF*. Mandado de segurança. Revisão de anistia concedida com base na Portaria 1.104-GMS/1964. Decadência do ato de anulação. Notas e pareceres da AGU que não se prestam à caracterização de medida impugnativa nos termos do § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99. Matéria examinável na via mandamental. Afronta ao art. 8º da CF/88. Violação reflexa. Precedentes do STF. Segurança concedida [...]. Impetrante: Antônio Carlos Nunes de Lima. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relatora: Min. Eliana Calmon. Relator para o acórdão: Min. Arnaldo Esteves Lima, 10 de abril de 2013c. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1190834&num_registro=201201089490&data=20130807&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Mandado de Segurança nº 18.606/DF*. Mandado de segurança. Revisão de anistia concedida com base na Portaria 1.104-GMS/1964. Decadência do ato de anulação. Notas e pareceres da AGU que não se prestam à caracterização de medida impugnativa nos termos do § 2º do art. 54 da Lei 9.784/99. Matéria examinável na via mandamental. Afronta ao art. 8º da CF/88. Violação reflexa. Precedentes do STF. Segurança concedida [...]. Impetrante: João Cirino da Silva. Impetrado: Ministro de Estado da Justiça. Relatora: Min. Eliana Calmon. Relator para o acórdão: Min. Arnaldo Esteves Lima, 10 de abril de 2013d. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1190836&num_registro=201201113763&data=20130628&formato=PDF. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (2. Turma). *Recurso em Mandado de Segurança nº 1.587/GO*. Mandado de segurança. Parecer. Inadmissibilidade. Não cabe mandado de segurança contra parecer da Procuradoria-Geral do Estado, exarado em processo administrativo, por não ter força vinculante e por tratar-se de ato de seu ofício, nos procedimentos administrativos que dizem respeito ao controle interno da legalidade dos atos do Poder Executivo. Recurso ordinário a que se nega provimento. Recorrente: Joaquim Pereira Cesar. Recorrido: Estado de Goiás. Impetrado: Procurador-Geral do Estado de Goiás. Relator: Min. José de Jesus Filho, 4 de agosto de 1993b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/ita/documento/mediado/?num_registro=199200062725&dt_publicacao=23-08-1993&cod_tipo_documento=. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Superior Tribunal de Justiça (1. Seção). *Recurso Especial nº 1.094.218/DF*. Administrativo – ato de concentração, aquisição ou fusão de instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional – controle estatal pelo Bacen ou pelo Cade – conflito de atribuições – Leis 4.594/64 e 8.884/94 – Parecer Normativo GM-20 da AGU [...]. Recorrente: Banco de Crédito Nacional S/A e outro. Recorrido: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Relatora: Min. Eliana Calmon, 25 de agosto de 2010b. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=915164&num_registro=200801736771&data=20110412&formato=PDF. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Ação Direta de Inconstitucionalidade 2.652/DF*. Ação direta de inconstitucionalidade. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei 10.358/2001. Procedência do pedido. 1. Impugnação ao parágrafo único do artigo 14 do Código de Processo Civil, na parte em que ressalva “os advogados que se sujeitam exclusivamente aos estatutos da OAB” da imposição de multa por obstrução à Justiça [...]. Requerente: Associação Nacional dos Procuradores de Estado – Anape. Requerido: Presidente da República; Congresso Nacional. Relator: Min. Maurício Corrêa, 8 de maio de 2003. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=266874>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Agravo Regimental em Mandado de Segurança 35.196/DF*. Agravo interno em mandado de segurança. Acórdão Tribunal de Contas da União. Tomada de contas especial. Responsabilidade. Parecer técnico-jurídico. Art. 38, parágrafo único, da Lei 8.666/93. Ausência de comprovação de dolo, erro grave inescusável ou culpa em sentido amplo. Agravo regimental desprovido [...]. Agravante: Tribunal de

Contas da União. Agravado: Fernando Antonio Freire de Andrade. Relator: Min. Luiz Fux, 12 de novembro de 2019d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751913839>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 24.073/DF*. Constitucional. Administrativo. Tribunal de Contas. Tomada de contas: advogado. Procurador: parecer. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX. I. – Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da Lei das Licitações [...]. Impetrante: Rui Berford Dias e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Carlos Velloso, 6 de novembro de 2002. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=86081>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 24.584/DF*. Advogado público – responsabilidade – artigo 38 da Lei nº 8.666/93 – Tribunal de Contas da União – esclarecimentos. Prevendo o artigo 38 da Lei nº 8.666/93 que a manifestação da assessoria jurídica quanto a editais de licitação, contratos, acordos, convênios e ajustes não se limita a simples opinião, alcançando a aprovação, ou não, descabe a recusa à convocação do Tribunal de Contas da União para serem prestados esclarecimentos. Impetrante: Ildete dos Santos Pinto e outros. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Marco Aurélio, 9 de agosto de 2007b. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=534997>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Mandado de Segurança 24.631/DF*. Constitucional. Administrativo. Controle externo. Auditoria pelo TCU. Responsabilidade de procurador de autarquia por emissão de parecer técnico-jurídico de natureza opinativa. Segurança deferida. I. Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico [...]. Impetrante: Sebastião Gilberto Mota Távares. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relator: Min. Joaquim Barbosa, 9 de agosto de 2007c. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=506595>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Mandado de Segurança 29.137/DF*. Mandado de segurança. Tomada de contas especial. Tribunal de Contas da União. Plano Nacional de Qualificação do Trabalhador – Planfor. Irregularidades na aplicação de recursos do Fundo de Amparo ao Trabalhador – FAT. Ilegalidade da celebração de termo aditivo. Responsabilidade administrativa. Aplicação de multa a ex-gestor público [...]. Impetrante: Agamenon Rodrigues do Prado. Impetrado: Tribunal de Contas da União. Relatora: Min. Cármen Lúcia, 18 de dezembro de 2012. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=3447098>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (Plenário). *Recurso Extraordinário 631.240/MG*. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Prévio requerimento administrativo e interesse em agir. 1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo [...]. Recorrente: Instituto Nacional do Seguro Social – INSS. Recorrida: Marlene de Araújo Santos. Relator: Min. Roberto Barroso, 3 de setembro de 2014. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7168938>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal (1. Turma). *Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 31.841/DF*. Recurso ordinário em mandado de segurança. Revisão de anistia concedida com fundamento na Portaria nº 1.104/1964. Desnecessidade de dilação probatória. Adequação da via eleita. Mérito. Portaria nº 1.203/2012-MJ. Decadência do ato de anulação da anistia. Ausência de má-fé do anistiado. Impossibilidade de considerar notas e pareceres emanados pela Advocacia-Geral da União como medidas impugnadoras da validade do ato, nos termos do art. 54, § 2º da Lei nº 9.784/1999. Provimento do recurso [...]. Recorrente: Carlos dos Santos de Oliveira. Recorrida: União. Relator: Min. Edson Fachin, 2 de agosto de 2016d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=11684874>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 615/2020*. Recursos de reconsideração em face de deliberação que julgou irregulares contas especiais, com imputação de débitos solidários e multas proporcionais por superfaturamento e pagamentos

indevidos, bem como aplicou multa a parecerista jurídico por não indicação da ausência de cláusula obrigatória em editais de licitação [...]. Recorrente: Alexandre Perez Marques e outros. Entidade: Universidade Federal Fluminense. Relatora: Min. Ana Arraes, 18 de março de 2020d. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/615%252F2020/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=e32a06f0-b568-11ea-a3c1-5b2f62a1c256>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 738/2017*. Relatório de acompanhamento. Contrato de concessão da BR-040/MG-RJ, duplicação da nova subida da Serra de Petrópolis. Significativa ampliação de investimentos que se encontravam subavaliados no Programa de Exploração da Rodovia (PER). Autorização para início das obras sem que estivessem assegurados recursos orçamentários à conta da União para sua continuidade [...]. Interessada: Agência Nacional de Transportes Terrestres; Procuradoria da República no Município de Petrópolis. Entidade: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil; Agência Nacional de Transportes Terrestres. Relator: Min. Walton Alencar Rodrigues, 12 de abril de 2017c. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/738%252F2017/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=e32a06f0-b568-11ea-a3c1-5b2f62a1c256>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Tribunal de Contas da União (Plenário). *Acórdão 2.947/2016*. Embargos de declaração. Alegação de omissão. Conhecimento. Acolhimento. Efeitos infringentes. Insubsistência das multas aplicadas por meio do Acórdão 3.241/2013-TCU-Plenário. Recorrente: Joaquim Silva e Luna; Altair Pedro Pires da Motta; Augusto Heleno Ribeiro Pereira. Entidade: Ministério da Defesa. Relator: Min. Marcos Bemquerer, 16 de novembro de 2016e. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2947%252F2016/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/0/%2520?uuid=e32a06f0-b568-11ea-a3c1-5b2f62a1c256>. Acesso em: 23 jun. 2020.

_____. Tribunal Federal de Recursos (3. Turma). *Apelação em Mandado de Segurança nº 88.749/RS*. Mandado de segurança. Descabe a ação mandamental, quando não há ato administrativo, do qual emane a suposta coação ou ilegalidade. Parecer, por não ter força vinculante dado seu caráter meramente opinativo, não é ato administrativo. Contra a sua motivação ou suas conclusões, inadmissível a ação de segurança, que pressupõe, nos termos da lei, “ato” de autoridade, lesivo de direito líquido e certo. Relator: Min. Armando Rolemberg, 8 de setembro de 1981. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/juritfr/doc.jsp?livre=0088749&b=TFRC&p=true&t=&l=20&i=1>. Acesso em: 22 jun. 2020.

_____. Tribunal Regional Federal da 1ª Região (5. Turma). *Apelação em Mandado de Segurança nº 2002.34.00.033475-0/DF*. Constitucional e administrativo. Competência para apreciar atos de concentração de instituições financeiras. Atribuições jurídicas conferidas ao Bacen e ao Cade, respectivamente, pelas Leis 4.595/64 e 8.884/94, que hão de ser exercidas com fundamento no princípio da complementaridade [...]. Apelante: Conselho Administrativo de Defesa Econômica – Cade. Apelado: BCN S/A; Bradesco S/A. Relatora: Des. Federal Selene Maria de Almeida. Relator para o acórdão: Des. Federal Fagundes de Deus, 29 de agosto de 2007d. Disponível em: <https://arquivo.trf1.jus.br/PesquisaMenuArquivo.asp?p1=200234000334750&pA=200234000334750&pN=334109820024013400>. Acesso em: 23 jun. 2020.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 27. ed. rev., ampl. e atual. até 31.12.2013. São Paulo: Atlas, 2014.

CASSAGNE, Ezequiel. La función consultiva jurídica en la Administración Pública Argentina. In: ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; MARQUES NETO, Floriano de Azevedo; MIGUEL, Luiz Felipe Hadlich; SCHIRATO, Vitor Rhein (coord.). *Direito público em evolução: estudos em homenagem à professora Odete Medaaur*. Belo Horizonte: Fórum, 2013. p. 139-156.

COELHO, Enéias dos Santos. A responsabilidade do advogado público pelo parecer jurídico emitido no processo licitatório. *Revista da PGFN*, Brasília, DF, ano 3, n. 2, p. 69-86, jul./dez. 2013. Disponível em: <http://www.pgfn.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/revista-pgfn/ano-iii-numero-6-2013/Diagramacao%20da%20Revista%20da%20PGFN.pdf>. Acesso em: 22 jun. 2020.

- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. *Direito administrativo*. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2014.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella; MOTTA, Fabrício. Advocacia pública e sua atuação no procedimento licitatório: fundamentos, limites e responsabilização. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 270, p. 285-299, set./dez. 2015. DOI: <http://dx.doi.org/10.12660/rda.v270.2015.58744>. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/58744/57542>. Acesso em: 22 jun. 2020.
- ENGISCH, Karl. *Introdução ao pensamento jurídico*. Tradução de J. Baptista Machado. 9. ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 2004.
- FERRAZ JUNIOR, Tercio Sampaio. *Introdução ao estudo do direito: técnica, decisão, dominação*. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- FISHER, Louis. *Constitutional conflicts between Congress and the President*. 4th ed. rev. Lawrence, KS: University Press of Kansas, c1997.
- GONÇALVES, Pedro. Apontamentos sobre a função e a natureza dos pareceres vinculantes. *Cadernos de Justiça Administrativa*, Braga, n. 0, p. 3-12, nov./dez. 1996.
- HOLMES JUNIOR, Oliver Wendell. *The common law*. New York: Dover Publications, 1991.
- JUSTEN FILHO, Marçal. *Comentários à Lei de Licitações e Contratos Administrativos*: (atualizados de acordo com a Lei federal nº 12.349/2010). 15. ed. São Paulo: Dialética, 2012.
- LOPES, José Reinaldo de Lima. *O oráculo de Delfos: o Conselho de Estado no Brasil-Império*. São Paulo: Saraiva, 2010. (Série Produção Científica. Direito, Desenvolvimento, Justiça).
- MACEDO, Rommel. A atuação da Advocacia-Geral da União no controle preventivo de legalidade e de legitimidade: independência funcional e uniformização de entendimentos na esfera consultiva. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 465-483.
- MACEDO, Tatiana Bandeira de Camargo. A responsabilidade dos membros da Advocacia-Geral da União por pareceres exarados em licitações e contratos administrativos. *Revista da AGU*, Brasília, DF, ano 11, n. 32, p. 285-301, abr./jun. 2012.
- MADUREIRA, Claudio. *Advocacia pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2015. (Coleção Fórum Anape, 1).
- MARTINS, Ricardo Marcondes. Aspectos controvertidos da advocacia pública. *Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura*, [s. l.], ano 3, n. 8, p. 63-85, jan./mar. 2019.
- MAXIMILIANO, Carlos. *Hermenêutica e aplicação do direito*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- MEIRELLES, Hely Lopes; ALEIXO, Délcio Balestero; BURLE FILHO, José Emmanuel. *Direito administrativo brasileiro*. 39. ed. atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. 30. ed. rev. e atual. até a Emenda Constitucional 71, de 29.11.2012. São Paulo: Malheiros, 2013.
- MENDONÇA, José Vicente Santos de. A responsabilidade pessoal do parecerista público em quatro standards. *Revista da AGU*, Brasília, DF, ano 9, n. 24, p. 139-166, abr./jun. 2010.
- MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A advocacia de Estado revisitada: essencialidade ao Estado democrático de direito. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 23-52.
- _____. A responsabilidade do advogado de Estado. *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro*, Rio de Janeiro, v. 63, p. 95-118, 2008. Disponível em: <https://pge.rj.gov.br/comum/code/MostrarArquivo.php?C=MTI1MA%2C%2C>. Acesso em: 22 jun. 2020.

MORETTI, Natalia Pasquini. A responsabilidade do advogado público em decorrência do exercício de suas atribuições na área consultiva. *Revista Brasileira de Estudos da Função Pública*: RBEFP, Belo Horizonte, ano 4, n. 10, p. 175-210, jan./abr. 2015.

MOTTA, Fabrício Macedo. A atividade de assessoria jurídica no procedimento licitatório: fundamentos e limites. In: MARQUES NETO, Flávio de Azevedo; ALMEIDA, Fernando Dias Menezes de; NOHARA, Irene Patrícia; MARRARA, Thiago (org.). *Direito e administração pública: estudos em homenagem a Maria Sylvania Zanella Di Pietro*. São Paulo: Atlas, 2013. p. 891-902.

NASCIMENTO, Carlos Valder do. Advogados públicos e a responsabilidade solidária nos processos administrativos. *Fórum de Contratação e Gestão Pública*: FCGP, Belo Horizonte, v. 6, n. 61, p. 7-18, jan. 2007.

NOHARA, Irene Patrícia. *Direito administrativo*. 4. ed. atual. e rev. São Paulo: Atlas, 2014.

OLIVEIRA, Rafael Carvalho Rezende. *Curso de direito administrativo*. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. A advocacia do Estado. *Revista da Procuradoria Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, n. 10, p. 73-89, jun. 1977.

PEREIRA JUNIOR, Jessé Torres; DOTTI, Marinês Restelatto. *Da responsabilidade de agentes públicos e privados nos processos administrativos de licitação e contratação*. São Paulo: NDJ, 2012.

PORTUGAL. *Decreto-lei nº 4, de 7 de janeiro de 2015*. Código do Procedimento Administrativo. [Lisboa]: Diário da República Eletrónico, 2015. Disponível em: https://dre.pt/home/-/dre/66041468/details/maximized?p_auth=a0a2asGQ. Acesso em: 23 jun. 2020.

RACHLINSKI, Jeffrey J. A positive psychological theory of judging in hindsight. *The University of Chicago Law Review*, Chicago, v. 65, n. 2, p. 571-625, 1998. Disponível em: <https://scholarship.law.cornell.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1751&context=facpub>. Acesso em: 22 jun. 2020.

REALE, Miguel. *Lições preliminares de direito*. 20. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 1993.

SANTOS, Bruno Grego. Imunidade profissional do procurador e os pareceres no processo administrativo licitatório. In: BARBUGIANI, Luiz Henrique Sormani (coord.). *Prerrogativas da advocacia pública: direitos não são benefícios, mas instrumentos da democracia para uma atuação eficiente e ética no trato da coisa pública*. Belo Horizonte: Fórum, 2016. p. 101-118.

SCALIA, Antonin. Vermont Yankee: the AAP, the D.C. Circuit, and the Supreme Court. *The Supreme Court Review*, Chicago, v. 1. 1978, p. 345-409, 1978.

SILVA, Virgílio Afonso da. Interpretação conforme a Constituição: entre a trivialidade e a centralização judicial. *Revista Direito GV*, [São Paulo], v. 2, n. 1, p. 191-210, jan./jun. 2006. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35221/34021>. Acesso em: 22 jun. 2020.

TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. A natureza jurídica dos pareceres e a responsabilidade dos procuradores. In: VENTURA, Zênio; FAGÜNDEZ, Paulo Roney Ávila (org.). *As perspectivas da advocacia pública e a nova ordem econômica*. Florianópolis: OAB/SC, 2006. p. 630-658.

TORRES, Ronny Charles Lopes de. A responsabilidade do advogado de Estado em sua função consultiva. In: GUEDES, Jefferson Carús; SOUZA, Luciane Moessa de (coord.). *Advocacia de Estado: questões institucionais para a construção de um Estado de justiça: estudos em homenagem a Diogo de Figueiredo Moreira Neto e José Antonio Dias Toffoli*. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 139-164.

_____. *Leis de licitações públicas comentadas*. 6. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2014.

XAVIER, Gabriela Costa. Responsabilização do advogado público pela emissão de parecer jurídico. *Revista da Procuradoria-Geral do Município de Belo Horizonte*: RPGMBH, Belo Horizonte, v. 6, n. 12, p. 49-64, jul./dez. 2014.