



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL**

O CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – CFOAB, serviço público independente, dotado de personalidade jurídica nos termos da Lei 8.906/94, inscrito no CNPJ sob o nº 33.205.451/0001-14, com sede em Brasília/DF, no SAUS, Qd. 05, Lote 01, Bloco M, na condição de legitimado universal, vem, por seu Presidente (doc. anexo) e pelos advogados signatários, com instrumento procuratório específico incluso, amparado art. 103-A, § 2º, c/c art. 103, VII, da Constituição Federal e art. 3º, V, da Lei n. 11.417/06 e 354-A e ss do Regimento Interno dessa Corte, e consoante decisão plenária exarada no processo nº. 49.0000.2020.006536-4 / COP ajuizar a presente

PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE

Tendo em vista a existência de reiteradas decisões em processos penais e administrativos ajuizados em face de advogados que elaboraram parecer ou opinião jurídica, o que faz pelos seguintes fundamentos.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

I. LEGITIMIDADE DO CONSELHO FEDERAL DA OAB PARA EDIÇÃO DE SÚMULA VINCULANTE

A legitimidade do Conselho Federal da OAB para propor ao Supremo Tribunal Federal a aprovação de súmula vinculante decorre da Constituição Federal, conforme os seguintes dispositivos:

Art. 103-A. O Supremo Tribunal Federal poderá, de ofício ou por provocação, mediante decisão de dois terços dos seus membros, após reiteradas decisões sobre matéria constitucional, aprovar súmula que, a partir de sua publicação na imprensa oficial, terá efeito vinculante em relação aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal, bem como proceder à sua revisão ou cancelamento, na forma estabelecida em lei. [...]

§ 2º Sem prejuízo do que vier a ser estabelecido em lei, **a aprovação**, revisão ou cancelamento de súmula **podará ser provocada por aqueles que podem propor a ação direta de inconstitucionalidade**.

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

[...]

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Além disso, o art. 3º, V, da Lei nº 11.417, de 19 de dezembro de 2006, expressamente prevê a legitimidade do Conselho Federal da OAB para propor a edição, revisão ou o cancelamento de súmula vinculante:

Art. 3º São legitimados a propor a edição, a revisão ou o cancelamento de enunciado de súmula vinculante:

(...)

V - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

Portanto, inequívoca a legitimidade deste Conselho Federal para propor a edição de súmula vinculante perante o Supremo Tribunal Federal.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

II. OBJETO DA PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE – CONTROVÉRSIA ATUAL E GRAVE INSEGURANÇA JURÍDICA

a) Direitos e prerrogativas do advogado

A presente Proposta de Súmula Vinculante justifica-se em face da existência de inúmeros processos penais e administrativos ajuizados contra advogados, sob a alegação de terem concorrido para a prática de atos ilícitos, em razão apenas da elaboração de parecer ou de opinião jurídica, sem que, para tanto, seja apontada qualquer circunstância que os vinculem, subjetivamente, ao propósito delitivo.

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

Os pareceres são opiniões, pontos de vista, de alguns agentes sobre assuntos técnicos ou jurídicos submetidos à sua apreciação¹. Em razão de seu caráter opinativo, “o parecer não vincula a autoridade que tem competência decisória, ou seja, aquela a quem cabe praticar o ato administrativo final. Trata-se de atos diversos – o parecer e o ato que o aprova ou rejeita. Como tais atos têm conteúdos antagônicos, o agente que opina nunca poderá ser o que decide”².

No caso de advogados, a emissão de parecer está inserida no âmbito do exercício regular da profissão, de forma que são resguardados, nesse ofício, o livre exercício profissional e a liberdade em suas convicções, elementos intrínsecos ao exercício profissional, conforme está disposto no art. 133 da Constituição Federal:

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 34. ed. rev., atual., ampl Rio de Janeiro: Forense, 2021. E-book, p. 261. Acesso em: 16 fev. 2022..

² CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 35. ed. rev., atual., ampl São Paulo: Atlas, 2021. E-book, p. 198. Acesso em: 4 fev. 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Art. 133: O advogado é indispensável à administração da Justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.

A Carta Constitucional assegura a imunidade inerente ao exercício da advocacia, isto é, o advogado goza de direitos e prerrogativas profissionais imprescindíveis para que possa bem desempenhar sua função jurídica, figurando a liberdade e a independência entre as condições fundamentais para o exercício de seu ofício. Não bastasse a previsão constitucional, também as normas que regulamentam o exercício livre da profissão, expressas na Lei nº 8.906/1994 – Estatuto da Advocacia, replicam a garantia constitucional e reforçam sua imprescindibilidade. Veja-se o que dispõe o art. 2º da Lei nº 8.906/94:

Art. 2º: O advogado é indispensável à administração da Justiça.

[...]

3º – No exercício da profissão, o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, nos limites desta lei.

A leitura conjunta da norma constitucional e do Estatuto da Advocacia permitem concluir que não só a atuação jurisdicional do advogado como também a emissão de pareceres jurídicos está incluída entre os atos e manifestações profissionais que são dotados de inviolabilidade profissional e, portanto, não poderiam gerar, isoladamente, qualquer espécie de responsabilização ao seu emissor.

É importante frisar que, ademais de traduzir-se em direito fundamental do advogado, o franco exercício da advocacia serve aos interesses dos cidadãos de modo geral e é condição inescapável para o fortalecimento da democracia. Violar as prerrogativas reservadas a esta classe constitui uma afronta à sociedade e à ordem constitucional, além de fragilizar a democracia ao colocar em risco um de seus pressupostos inescapáveis: a liberdade de manifestação na vida pública.

As prerrogativas da advocacia não são privilégios, mas instrumentos para o exercício profissional contra o uso imoderado do poder e em defesa da sociedade, do Estado de Direito e das liberdades humanas. São, por isso, garantias, “verdadeiras imunidades materiais, para que o advogado possa agir com independência técnica, quer atuando em matéria contenciosa quer consultiva, e o artigo 32 do Estatuto da Advocacia, ao estabelecer os limites da



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

inviolabilidade profissional, deixa claro que só caberá sua responsabilização pelos atos que praticar com dolo ou culpa³”.

Assim, a inviolabilidade assegurada ao advogado quando de suas manifestações e atos configura poderosa garantia em prol do cidadão, pois assegura que o profissional legalmente incumbido da honrosa missão de defesa do outro não se acovarde e nem sofra qualquer tipo de represália que limite sua atuação. Não por outro motivo a Constituição Federal classifica a advocacia como função essencial da justiça, pois é à cidadania e à democracia que interessa, em última instância, a proteção conferida à liberdade de atuação do advogado.

Da mais breve leitura do texto constitucional e do Estatuto da Advocacia resta nítido que os posicionamentos do advogado não dependem de qualquer chancela. Exigir que a posição exarada pelo profissional em seus atos e manifestações judiciais ou extrajudiciais seja chancelada por correntes majoritárias ou por correntes doutrinárias e filosóficas específicas quando do exercício de sua profissão configura constrangimento e/ou intimidação aos advogados na plenitude de seu exercício profissional e na tutela dos interesses do cidadão - aquele que mais perde quando o advogado é privado de seus direitos e prerrogativas.

Se o advogado é inviolável por seus atos e manifestações, a conclusão a que se chega é que não pode ser responsabilizado quando age guiado pela sua consciência na interpretação de leis. Ainda que, posteriormente, se considere que a interpretação dada não foi a mais correta ou acertada, não poderá sofrer qualquer sanção.

Com relação aos pareceres, importante destacar que, isoladamente, o parecer não produz qualquer efeito jurídico e não vincula a autoridade que possui competência para o exame da conveniência do ato. Parecer e o ato que o acolhe ou rejeita são distintos. Se assim não o fosse, haveria uma confusão funcional entre advogado e administrador, na qual aquele assumiria a função deste. Por esse motivo, o advogado parecerista não pode ser responsabilizado em conjunto com o gestor público pela eventual ilegalidade do ato administrativo praticado. Nas palavras do doutrinador José dos Santos Carvalho Filho (2022):

“o agente que emite o parecer não pode ser considerado solidariamente responsável com o agente que produziu o ato administrativo final, decidindo

³ “A abusiva responsabilização de advogados pelos Tribunais de Contas — Parte 2”. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2020-nov-02/ferreira-advogados-tribunais-contas-parte>>. Acesso em 16 fev. 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

pela aprovação do parecer. A responsabilidade do parecerista pelo fato de ter sugerido mal somente lhe pode ser atribuída se houver comprovação indiscutível de que agiu dolosamente, vale dizer, com o intuito predeterminado de cometer improbidade administrativa. Semelhante comprovação, entretanto, não dimana do parecer em si, mas, ao revés, constitui ônus daquele que impugna a validade do ato em função da conduta de seu autor”⁴.

Responsabilizar o advogado, pelo simples fato de ter emitido um parecer jurídico, sem que haja a demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem subjetivamente a propósito ilícito, seria estabelecer uma forma de sanção pelo erro na interpretação da lei, bem como cerceamento à independência e à liberdade em sua atuação profissional.

A mesma divergência de opiniões, entre juiz e tribunal, este reformando a decisão daquele, pode justificar que se considere, dentro da estrutura de funcionamento do Poder Judiciário, que o primeiro errou. Nunca, porém, que cometeu crime. E, menos ainda, querer responsabilizá-lo administrativamente ou criminalmente. Erros de interpretação jurídica, se houver recurso, podem e devem gerar reforma e acerto. Nunca, porém, responsabilização e punição.

Evidente que tal regra geral não representa uma imunidade absoluta para que advogados possam, por meio de atividades jurídicas, concorrer para a prática de ilícitos de outrem. Se emitir o parecer ou opinião jurídica como meio para, de modo consciente e voluntário, concorrer para a prática de atos ilícitos, ímprobos e até criminosos, o advogado deve ser responsabilizado.

b) Hipóteses excepcionais para a responsabilização solidária do advogado parecerista

A Constituição Federal, ante a indispensabilidade do advogado para à administração da justiça, conferiu-lhe inviolabilidade “por seus atos e manifestações no exercício da profissão”, tendo como premissa que essa imunidade é conferida para os atos praticados nos limites da lei. Ou seja, fora da lei não há imunidade. Portanto, a questão que se coloca não está na impossibilidade de se apurar responsabilidade do parecerista jurídico, mas sim em quais situações, em quais termos, a que título, ela se mostrará apurável e sancionável.

⁴ CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 35. ed. rev., atual., ampl São Paulo: Atlas, 2021. E-book, p. 199. Acesso em: 4 fev. 2022.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Conforme o já exposto, a interpretação jurídica sempre envolve, em maior ou menor grau, um caráter de relativa incerteza que caracteriza toda norma antes de sua aplicação ao caso concreto. Qualquer norma, por se valer da linguagem, é, em alguma medida, indeterminada. Logo, o advogado parecerista que, em sua atividade hermenêutica, adote uma interpretação da lei que não seja majoritária ou prevalecente, não pratica ato ilícito.

Aliás, não é por outro motivo que a nova Lei de Abuso de Autoridade – Lei 13.869/2019, corretamente estabeleceu duas salvaguardas, uma negativa e outra positiva, nos §§1º e 2º do art. 1º, os quais assim dispõem:

§ 2º A divergência na interpretação de lei ou na avaliação de fatos e provas não configura abuso de autoridade

Ou seja, sequer pode ser considerada típica, à luz da referida legislação, a prática de atos descritos nos preceitos incriminadores com abuso de autoridade, se tal decorreu de simples interpretação da lei.

Por outro lado, há uma salvaguarda positiva, a exigir no plano subjetivo, mais do que o dolo. Deve haver, em adição, um especial elemento subjetivo do injusto:

§ 1º As condutas descritas nesta Lei constituem crime de abuso de autoridade quando praticadas pelo agente com a finalidade específica de prejudicar outrem ou beneficiar a si mesmo ou a terceiro, ou, ainda, por mero capricho ou satisfação pessoal.

Nesse sentido, não é qualquer divergência de opinião jurídica que levará a responsabilização do emitente, sob pena de tornarmos letra morta a garantia constitucional da inviolabilidade profissional do advogado. É necessário que a manifestação jurídica tida por contrária ao direito e, por isso, passível de repreensão pelas esferas próprias, ostente manifesta gravidade, isto é, que o advogado pratique o ato com o intuito de agir contra a lei. O que não se verifica apenas com a emissão do parecer. É necessário, para tanto, que seja demonstrado que o advogado concorreu objetivamente – por meio de uma circunstância fática específica – e subjetivamente – havia conhecimento e vontade do advogado parecerista em, além de emitir parecer, concorrer para a prática de um ilícito, pelo qual pode e deve ser responsabilizado.

Nesse sentido, os limites à inviolabilidade funcional foram densificados pela Lei 8.906/94, ao prever, no artigo 32, que o advogado possui responsabilidade “*pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa*”.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

Soma-se a isso que o atual Código de Processo Civil, reservando título próprio à advocacia pública em seus artigos 182 a 184, estabeleceu que a responsabilização do advogado público somente se dá em caso de dolo ou fraude, a exemplo do que ocorre com os membros do Ministério Público, da Magistratura e da Defensoria Pública. O art. 184 do CPC é taxativo ao dispor que “*o membro da advocacia pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções*”. Ou seja, o dispositivo não deixa dúvidas de que a responsabilização do advogado somente pode ocorrer caso constatadas a presença da vontade livre e consciente na realização ou omissão da conduta ilícita.

Desse modo, seja quando se tratar de processos judiciais ou quando se tratar de processos administrativos, ante a aplicação subsidiária e supletiva do código de processo civil a todos os ramos do direito, a responsabilidade do advogado parecerista só é admitida na hipótese excepcional em que comprovada a presença de dolo ou fraude⁵.

Diante do exposto, da leitura conjugada do art. 184 do CPC com o art. 133 da Constituição Federal, é possível concluir que a responsabilização de advogados pareceristas somente é possível nas hipóteses em que o órgão acusador comprove, de modo inequívoco, a vinculação subjetiva do advogado ao propósito ilícito.

III. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE O TEMA

Conforme dispõe o Art. 103-A da Constituição Federal, para edição e aprovação de súmula vinculante é necessário que haja “reiteradas decisões sobre matéria constitucional”, o que, na hipótese, se verifica presente. Embora não haja necessidade de um número específico de julgados para se caracterizar a reiteração de um entendimento, é possível considerar que o Supremo Tribunal Federal já se manifestou, em diversas oportunidades, no sentido do enunciado sumular proposto.

⁵ REIS, Jair Teixeira; SOUZA, Arthur Moura. A responsabilização do advogado público parecerista perante o Tribunal de Contas e o prisma trazido pelo novo Código de Processo Civil de 2015; Revista da Faculdade Mineira de Direito | V.21 N.42 | 1.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

No julgamento do Mandado de Segurança nº 24073, impetrado por Advogados da Petrobras, que pretendiam ver invalidada decisão do Tribunal de Contas da União que os responsabilizava por haverem emitido parecer jurídico avalizando contratação direta de empresa internacional de consultoria reputada irregular, o eminente Ministro Carlos Velloso, relator da ação, ao acolher o writ dos procuradores da estatal fundamentou sua decisão em dois argumentos. Em primeiro lugar, afirmou que os pareceres são atos meramente opinativos, que não vinculam a autoridade administrativa. Ao assim se posicionar, aduziu que:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução ex officio da lei. [...] É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão “informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa”. [...] Posta assim a questão, é forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Em segundo lugar, fez constar que o advogado é inviolável no que tange ao exercício de sua profissão, motivo pelo qual não pode ser penalizado em razão da linha argumentativa a que eventualmente tenha se filiado quando de sua manifestação nos autos de processo judicial ou administrativo. Nesse ponto, ressaltou o fato de o direito ser uma ciência essencialmente dialética, na qual a divergência de opiniões é verdadeira tônica:

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns as interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável. Do exposto, defiro o mandado de segurança.

A partir desse julgamento, é possível afirmar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se firmou no sentido de que o advogado não deve ser punido por adotar postura que divirja do entendimento do órgão de controle. Na ordem constitucional vigente, apenas seria acertado concluir pela responsabilidade dos advogados públicos pela emissão de pareceres jurídi-



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

cos de modo excepcional, na medida em que a atividade jurídica é peculiar e inexata, sendo o livre exercício de manifestação do advogado uma garantia constitucional e essencial à justiça.

Segundo o STF quando do julgado supramencionado, eventual punição apenas poderia ser aplicada em situações excepcionais, quais sejam, nos casos em que fossem verificados (a) má-fé (dolo), (b) culpa ou (c) erro inescusável. Eis a ementa do acórdão:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

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

II. - O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido.

(MS 24073, Relator(a): CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 06/11/2002, DJ 31-10-2003 PP-00029 EMENT VOL-02130-02 PP-00379; grifamos)

O entendimento da Corte no julgamento do Mandado de Segurança nº 24631-6 seguiu o mesmo entendimento. A ação foi impetrada por procurador autárquico do DNER contra ato do Tribunal de Contas da União, que lhe responsabilizou por ter apresentado parecer em processo administrativo que veiculava proposta de acordo extrajudicial, o qual foi considerado, posteriormente, irregular. Ao analisar o caso, o Min. Relator Joaquim Barbosa, primeiramente, ressaltou que parecer consultivo é ato meramente opinativo e que não se confunde com o ato administrativo praticado:

“via de regra, se a lei i) não exige expressamente parecer favorável como requisito de determinado ato administrativo, ou (ii) exige apenas o exame prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer técnico- jurídico em nada vincula o ato administrativo a ser praticado, e dele não faz parte. Nesses casos,



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

se o administrador acolhe as razões do parecer jurídico, incorpora, sim, ao seu ato administrativo, os fundamentos técnicos; mas isso não quer dizer que, com a incorporação dos seus fundamentos ao ato administrativo, o parecer perca sua autonomia de ato meramente opinativo que nem ato administrativo propriamente é (...).”

Em seu voto, o Ministro Joaquim Barbosa, ainda, consignou que nos casos de pareceres não vinculativos *“o exercício de função consultiva técnico- jurídica meramente opinativa não gera responsabilidade do parecerista”*. Desse modo, concluiu 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”*. Veja-se a ementa desse precedente:

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.** (MS 24631, Relator(a): JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 09/08/2007, DJe-018



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008 EMENT VOL-02305-02 PP-00276
RTJ VOL-00204-01 PP-00250)

Além disso, importante destacar que, em recente julgado, a Corte analisou pedido de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por advogado que foi denunciado, na qualidade de assessor jurídico, por ter emitido parecer em processo licitatório supostamente fraudulento. A Segunda Turma do STF, nos termos do voto do Ministro Relator Gilmar Mendes, concedeu de ofício a ordem para determinar o trancamento da ação penal, por considerar que “*parecer puramente consultivo não gera responsabilidade do seu autor*” e que, no caso, não existiria “*qualquer elemento que vincule o paciente subjetivamente ao fato narrado pela acusação como crime. Em Direito Penal, não se pode aceitar a responsabilização objetiva, sem comprovação de dolo ou culpa*”. É o que se verifica da ementa abaixo transcrita:

Habeas corpus. 2. Processo Penal. 3. Advogado denunciado por emitir parecer em licitação fraudulenta. 4. Denúncia não aponta participação do paciente para além da assinatura do parecer e do contrato. **Impossibilidade de responsabilização do advogado parecerista pela mera emissão de parecer.** Assinatura do contrato exigida por lei, para fins de regularidade formal. 5. No processo licitatório, o advogado é mero fiscal de formalidades. 6. **Ausência de descrição ou indicação de provas do dolo. Vedação à responsabilização objetiva em Direito Penal.** 7. Ordem concedida para determinar o trancamento do processo penal.

(HC 171576, Relator(a): GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 17/09/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-194. DIVULG 04-08-2020 PUBLIC 05-08-2020)

Destaca-se ainda o seguinte precedente que reforça a posição da Corte de que o advogado parecerista não pode ser responsabilizado apenas pela emissão do parecer, mas apenas quando existir elemento concreto que o vincule subjetivamente ao ato ilícito praticado:

EMENTA: 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 8666/93. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE DOLO, ERRO GRAVE INESCUSÁVEL OU CULPA EM SENTIDO AMPLO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O advogado é passível de responsabilização “pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa”, consoante os artigos 133 da Constituição Federal e o artigo 32 da Lei 8.906/94, que estabelece os limites à



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

inviolabilidade funcional. **2. O erro grave ou grosseiro do parecerista público define a extensão da responsabilidade, porquanto uma interpretação ampliativa desses conceitos pode gerar indevidamente a responsabilidade solidária do profissional pelas decisões gerenciais ou políticas do administrador público.** **3. A responsabilidade do parecerista deve ser proporcional ao seu efetivo poder de decisão na formação do ato administrativo, porquanto a assessoria jurídica da Administração, em razão do caráter eminentemente técnico-jurídico da função, dispõe das minutas tão somente no formato que lhes são demandadas pelo administrador.** 4. A diligência exigível do parecerista no enquadramento da teoria da imprevisão, para fins de revisão contratual, pressupõe a configuração da imprevisibilidade da causa ou dos efeitos, assim como da excepcional onerosidade para a execução do ajustado, vez que o artigo 65, II, d, da Lei 8.666/1993 autoriza a revisão do contrato quando houver risco econômico anormal, tal qual aquele decorrente de fatos “previsíveis porém de consequências incalculáveis”. 5. Os preços, posto variáveis, podem ensejar a revisão contratual in concreto, na hipótese de serem inevitáveis, excepcionais e não precificadas no contrato, ainda que haja cláusula de reajuste motivada por inflação ou outro índice, razão pela qual não se configura a responsabilização do parecerista tão somente por não ter feito referência expressa à cláusula contratual. **6. A diversidade de interpretações possíveis diante de um mesmo quadro fundamenta a garantia constitucional da inviolabilidade do advogado, que assegura ao parecerista a liberdade de se manifestar com base em outras fontes e argumentos jurídicos, ainda que prevaleça no âmbito do órgão de controle entendimento diverso.** 7. In casu, a decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União, lastreando-se em mera interpretação distinta dos fatos, deixou de comprovar o erro inescusável pelo agravado para sustentar a irregularidade do aditivo, que somente restaria configurado caso houvesse expressa previsão contratual do fato ensejador da revisão, na extensão devida, a afastar a imprevisão inerente à álea extraordinária. 8. O agravado no caso sub examine efetivamente justificou a adequação jurídica do aditivo contratual à norma aplicável, ao assentar que o equilíbrio econômico da mencionada obra civil foi afetado por distorções dos preços dos serviços e aos insumos básicos, logo após explicitar que se tratava de hipóteses motivadas por fatos supervenientes, de ordem natural, legal ou econômica e de trazer referências doutrinárias específicas de atos imprevisíveis ou oscilação dos preços da economia. 9. Agravo interno a que NEGOU PROVIMENTO por manifesta improcedência.

(MS 35196 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 12/11/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 04-02-2020 PUBLIC 05-02-2020)



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Nesse caso, o Min. Luiz Fux, relator do processo, teceu as seguintes considerações sobre os riscos de se atribuir ampla responsabilidade aos advogados pela simples emissão de parecer jurídico:

“Atribuir a responsabilidade solidária ao parecerista pode acarretar dois reveses ao funcionamento da Administração Pública. Em primeiro lugar, o parecerista estaria menos propenso a trazer teses inovadoras, ainda que razoáveis, das quais poderia advir soluções mais adequadas ao interesse público em concreto. Em vez de viabilizar políticas públicas, o advogado público se tornaria um mero burocrata, atando-se a procedimentos mais longos, difíceis e custosos. Esse engessamento não acarreta retorno em moralidade pública, mas em ineficiência.

Em segundo lugar, a responsabilização plena dos advogados públicos por suas opiniões jurídicas ocasionaria a assunção, por estes, da função de administradores, em que se tratar de cognições distintas. Dentre as atribuições da função, o advogado público emite pareceres jurídicos ao administrador. Trata-se de uma forma de controle interno de legalidade dos atos administrativos, em que assessora o administrador e se posiciona sobre a legalidade de determinado ato da Administração Pública.

(...)

A assimetria informacional impõe que a responsabilidade do parecerista seja proporcional ao seu real poder de decisão na formação do ato administrativo”.

Cite-se, ainda, a decisão monocrática do Min. Luiz Fux, nos autos do MS 30.892, DJe 22.5.2014 e a decisão monocrática no HC 158.086, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

Como se vê, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é sólida no sentido de que o advogado parecerista não pode ser responsabilizado apenas pela emissão de parecer ou opinião jurídica, sendo necessário, para tanto, prova cabal da existência de elemento subjetivo que o vincule ao ato ilícito praticado, tendo em vista que o parecer é meramente opinativo e a Constituição Federal protege a inviolabilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão.

Ante o exposto, verifica-se a necessidade de edição de Súmula Vinculante visando à resolução em definitivo de qualquer controvérsia.



Ordem dos Advogados do Brasil

Conselho Federal

Brasília - D. F.

IV. PROPOSTA DE SÚMULA VINCULANTE:

Pelo exposto, a fim de conferir maior segurança jurídica aos advogados pareceristas, bem como coibir a multiplicação de processos que buscam punir os advogados pelo exercício regular da profissão, é necessária a edição de Súmula Vinculante sobre a matéria, a qual se sugere o seguinte teor:

“Viola a Constituição Federal a imputação de responsabilidade ao advogado pela emissão de parecer ou opinião jurídica, sem demonstração de circunstâncias concretas que o vinculem subjetivamente ao propósito ilícito”.

V. PEDIDOS:

Assim, requer este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil:

- i) o recebimento e processamento da presente Proposta de Súmula Vinculante, com publicação no sítio do Tribunal e no Diário de Justiça Eletrônico, para ciência e manifestação dos interessados, no prazo de cinco dias, conforme o disposto no art. 1º da Resolução n. 388/2008 dessa Corte e no artigo 354-A e seguintes do RISTF;
- ii) A oitiva prévia do Procurador-Geral da República, nos termos do art. 2º, § 2º, da Lei n. 11.417/06.
- iii) Ao final, seja editada súmula vinculante com o teor acima proposto, conforme os fundamentos expostos.

Termos em que, aguarda deferimento.

Brasília, 07 de março de 2022.

José Alberto Ribeiro Simonetti Cabral

Presidente do Conselho Federal da OAB

OAB/AM 3.725

OAB/DF 45.240

Marcus Vinicius Furtado Coêlho

Presidente da Comissão Nacional de Estudos Constitucionais

OAB/DF 18.958



Ordem dos Advogados do Brasil
Conselho Federal
Brasília - D. F.

Ulisses Rabaneda dos Santos
Conselheiro Federal
OAB/MT 8.948

Lizandra Nascimento Vicente
Lizandra Nascimento Vicente
OAB/DF 39.992

Bruna Santos Costa
Bruna Santos Costa
OAB/DF. 44.884