

Projeto de Lei nº DE 2011.
(Do Sr. Arnaldo Faria de Sá)

Disciplina a obrigatoriedade de manifestação e os efeitos da participação dos órgãos consultivos da advocacia pública em processos administrativos e dispõe sobre a prática de improbidade administrativa em relação ao parecer jurídico da Advocacia Pública, alterando a redação do art. 38 da Lei nº 8666/93 e acrescenta o inciso VIII ao art. 11 da Lei nº 8.429/92.

Art.1º. O art. 38 da Lei nº 8.666, de 21 de junho de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 38.....

.....

§1º. As minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas pelos membros de carreira da Advocacia Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, nos quais existam procuradorias constituídas.

§2º. Os advogados públicos não são passíveis de responsabilização por suas opiniões técnicas, ressalvada a hipótese de dolo, fraude ou erro grosseiro, a serem apurados pelas respectivas Corregedorias, mediante manifestação prévia do órgão consultivo superior da Advocacia Pública Federal, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, onde houver.

§3º. Não se considera erro grosseiro a adoção de opinião sustentada em interpretação razoável, em jurisprudência ou em doutrina, ainda que não pacificada, mesmo que não venha a ser posteriormente aceita, no caso, por órgãos de supervisão e controle, inclusive judicial." (NR)

Art. 2º. Inclua-se o inciso VIII do art. 11 da Lei nº 8.429, de 2 de junho de 1992, com a seguinte redação:

"Art. 11.

.....

VIII – deixar de fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública."

Art. 3º. Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O presente projeto de lei visa alterar a Lei de Licitações com o intuito de tornar ainda mais eficiente a defesa do interesse público e conferir maior segurança jurídica ao administrador público e à iniciativa privada, investidora. A medida também fortalece o controle prévio de legalidade, bem como consagra a exclusividade das atribuições constitucionais da advocacia pública, conforme dispõem os artigos 131 e 132 da Constituição Federal.

A Advocacia-Geral da União (AGU), conforme previsto no artigo 131 da Constituição Federal, realiza o controle prévio da legalidade dos atos da administração pública federal por meio da consultoria e do assessoramento jurídico dos órgãos do Poder Executivo.

Nessa linha, vale transcrever recente Orientação Normativa:

“ORIENTAÇÃO NORMATIVA Nº 28, DE 9 DE ABRIL DE 2009

O ADOGADO-GERAL DA UNIÃO INTERINO, no uso das atribuições que lhe conferem os incisos I, X, XI e XIII do art. 4º da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, considerando o que consta do Processo nº 00400.012110/2008-77, resolve expedir a presente orientação normativa, de caráter obrigatório a todos os órgãos jurídicos enumerados nos arts. 2º e 17 da Lei Complementar nº 73, de 1993:

REFERÊNCIA: art. 131, Constituição Federal; arts. 2º, § 5º, 20, 49, incisos I, II, III e § 1º, Lei Complementar no 73, de 1993;

Parecer AGU/SFT nº 001/2009; Despacho do Consultor-Geral da União nº 430/2009; Pareceres GQ-77, de 1995, GQ-163, de 1998, e GQ-191, 1999.

EVANDRO COSTA GAMA”

Ademais, esta atuação preventiva da Advocacia-Geral da União, a bem da higidez jurídica dos atos do Poder Público, além de se encontrar prevista em diversos diplomas legais, dentre os quais, a Lei nº 8.666/1993 (art. 38, inciso VI) e a Lei nº 6.830/1980 (art. 2º, § 3º), tem trazido consideráveis benefícios para o Estado, sobretudo no que tange à firmação da probidade administrativa e à proteção dos cofres públicos.

Importante ressaltar ainda que o papel desempenhado pela AGU na esfera federal é exercido pelas Procuradorias Gerais dos Estados e do Distrito Federal, conforme previsão constitucional (art. 132). Também hoje muitos Municípios possuem Procuradorias Municipais para a defesa judicial dos seus interesses, bem como consultorias jurídicas, de sorte que a sua previsão, dado o âmbito que se quer alcançar com esta proposição, se faz necessária.

São exemplos claros da exclusividade das atribuições constitucionais da Advocacia Pública a Reclamação Constitucional n. 8.025/SP, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 6.08.2010, ADI n.881 e ADI 159, nos quais o Supremo Tribunal Federal consignou expressamente que somente a Advocacia Pública poderia promover a defesa processual e a representação extrajudicial de órgão da administração pública.

No tocante à responsabilização do advogado público por seus pareceres, com o intuito de promover uma uniformização do tema, impende seja incorporado à legislação a redação utilizada no Anteprojeto de Lei Orgânica da Administração Pública, elaborado pela Comissão de Juristas constituída pela Portaria n. 426, de 6 de dezembro de 2007, do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, e formada por Almiro do Couto E Silva, Carlos Ari Sundfeld, Floriano de Azevedo Marques Neto, Maria Coeli Simões Pires, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, Paulo Eduardo Garrido Modesto, Sérgio de Andréa Ferreira.

Ademais, a imunidade que deve ser conferida às opiniões técnicas do Advogado Público, ressalvadas as hipóteses de dolo ou fraude, é uma decorrência natural do exercício da advocacia, o que encontra guarida, inclusive, no Estatuto da OAB.

Atualmente, contudo, os Advogados Públicos têm sido, reiteradas vezes, responsabilizados perante o Tribunal de Contas da União por pareceres emitidos em relação a licitações e contratos em que a Corte de Contas vem a detectar irregularidades. Esta situação fragiliza gravemente as atividades de consultoria e assessoramento jurídicos do Estado, difundindo a cultura do medo entre os Advogados Públicos e, indubitavelmente, tolhendo o desenvolvimento de teses jurídicas que venham a conferir segurança e estabilidade às ações estatais.

Veja-se, a título de ilustração, uma decisão do TCU que aplicou multa a Advogado Público Federal que exarou parecer no bojo de processo administrativo referente a um convênio, no qual veio a Corte de Contas a detectar, posteriormente, irregularidades na execução do ajuste. (TC 006.322/2002-8).

Fundamental, portanto, nessa mesma linha de raciocínio, que a apuração de eventual responsabilidade seja feita exclusivamente pela Corregedoria do órgão da Advocacia Pública respectivo.

Conclui-se, assim, que a responsabilização do Advogado Público apenas nas hipóteses de dolo ou fraude constitui prerrogativa necessária para o desempenho satisfatório da relevante missão de efetivamente prestar consultoria e assessoramento jurídicos, o que implica na necessidade de se ter o mínimo de segurança, imprescindível para o desenvolvimento e confrontação de teses jurídicas.

Assim, o advogado público não deve ser responsabilizado por suas manifestações técnicas, salvo nas estritas circunstâncias em que comprovado previamente pelas Corregedorias da Advocacia-Geral da União, das Procuradorias dos Estados e dos Municípios a ocorrência de conduta dolosa ou erro grosseiro.

Por fim, a tipificação da conduta como improbidade administrativa daquele que deixar de fundamentar ato administrativo praticado em desacordo com orientação de parecer jurídico de órgão da advocacia pública coaduna-se perfeitamente com os princípios da moralidade, publicidade e eficiência da Administração Pública, previstos no art. 37 da CF, que exigem a motivação de todos os atos administrativos, na medida em que se passará a exigir, sob pena das mais graves reprimendas do direito

administrativo, a exposição fundamentada de razões de fato e de direito para infirmar opinião jurídica exarada por membros das carreiras da Advocacia Pública.

Nesse sentido, conto com o apoio dos ilustres pares para a aprovação do projeto ora apresentado.

Sala das Sessões, em 08 de novembro de 2011.

Arnaldo Faria de Sá

Deputado Federal – São Paulo