

Paula Pires

A pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar, solidariamente com o administrador, o advogado que emitiu parecer jurídico favorável sobre ato considerado irregular evidencia a relevância do tema na esfera da Administração Pública.

Em decisão recente, que apreciou o MS 30.892-DF, impetrado em face de ato do Presidente do Tribunal de Contas da União, o Ministro Luiz Fux confirmou o entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que o parecer meramente consultivo não enseja a responsabilização do advogado que o subscreve, eis que desprovido de caráter vinculante, ressalvados os casos de má-fé, culpa ou erro grosseiro.

A doutrina e a jurisprudência reconhecem, genericamente, a finalidade informativa do parecer jurídico, no intuito de elucidar e sugerir providências a serem tomadas no âmbito de processos administrativos.

Contudo, a obrigatoriedade da consulta influencia sobremaneira a natureza do parecer. O seu caráter vinculante decorre diretamente de obrigação, estabelecida em lei, de decidir conforme parecer técnico ou jurídico. Nesse caso, a manifestação jurídica abandona sua essência meramente opinativa, vinculando o administrador, que não poderá decidir senão nos termos da conclusão do advogado parecerista.

Consequentemente, sob esse contexto, quando o parecer jurídico é vinculante há, em certa medida, a concreta partilha do poder decisório entre a autoridade administrativa e a manifestação jurídica exarada, podendo ensejar eventual responsabilidade do advogado conjuntamente com o administrador.

Todavia, contrariamente à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o Tribunal de Contas da União permanece reafirmando sua posição no sentido de que o advogado pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores públicos, independentemente de parecer meramente opinativo ou vinculante, a exemplo do Acórdão 825/2014, proferido recentemente pelo Plenário.

A Corte de Contas sustenta seu entendimento no art. 71, inciso II, da Constituição Federal, diante de sua competência de julgar as contas daqueles que derem causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário, embora o advogado parecerista não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde ou administre bens, dinheiro ou valores públicos.

Entretanto, o argumento empregado pelo Tribunal de Contas da União não merece prosperar, tendo em vista que o parecer jurídico meramente opinativo não pode ser considerado a causa direta de qualquer prejuízo ao erário, à medida que não integra o ato decisório em si, mas empresta a este seus fundamentos.

Nesse sentido, pensamos que nem mesmo o parecer vinculante tem o condão de sujeitar o administrador a ponto de substituí-lo em seu juízo de valor, tendo em vista que a ele é facultada a opção de desonerar-se da prática de ato eventualmente revestido de manifesta ilegalidade, ainda que aprovado pelo parecer jurídico.

Outra questão relevante para o debate, e que merece reflexão, refere-se aos limites da atuação do Tribunal de Contas da União, delineados pelo caput do art. 70 da Constituição Federal. Ao traçar as dimensões da fiscalização, por meio do controle externo, o dispositivo permite identificar que o legislador constitucional adjudicou ao TCU a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta.

Sob esse paradigma estabelecido pela Constituição, o juízo de mérito sobre a atuação do advogado parecerista não se enquadraria nas competências do Tribunal de Contas da União estabelecidas pelo art. 71 da Carta Magna, submetendo-se, sim, ao crivo do controle interno que a administração pública exerce sobre seus próprios atos.

Isto posto, eventual indício de irregularidade na conduta do advogado parecerista ensejaria determinação do Tribunal de Contas da União ao órgão fiscalizado, para apuração dos fatos e adoção das medidas cabíveis, nos moldes do inciso IX do art. 71, mas não a efetiva responsabilização direta do advogado pelo TCU.

Esse silogismo, a priori, parece-nos plenamente aplicável, inclusive, ao parecer de natureza vinculante, já que a questão refere-se à fiscalização exercida pelo controle interno da administração pública, e não ao controle externo operado pelo Tribunal de Contas da União.