

A RESPONSABILIZAÇÃO DO ADVOGADO PÚBLICO PARECERISTA PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS E O PRISMA TRAZIDO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015.

Jair Teixeira dos Reis¹

UFES

Arthur Moura de Souza²

UFES

Resumo

O presente trabalho aborda o posicionamento da doutrina e do Supremo Tribunal Federal acerca da possibilidade da responsabilização do advogado público parecerista perante os Tribunais de Contas. Inicialmente, procura-se demonstrar a evolução que significou o estabelecimento dos parâmetros fixados pela doutrina e pelo STF acerca da responsabilização do advogado público em razão da manifestação da sua opinião, limitando-se a possibilidade de penalização pelas Cortes de Contas apenas àquelas hipóteses em que pudessem ser verificadas a ocorrência do dolo, culpa ou erro inescusável. Entretanto, em razão da dificuldade de se estabelecer o que seria culpa ou erro inescusável, e em razão da edição do Código de Processo Civil de 2015, pretende-se demonstrar duas razões pelas quais a responsabilização do advogado público parecerista nos processos administrativos deve seguir a regra judicial, qual seja, limitada ao “erro ou fraude”.

Palavras-chave

Advogado público parecerista. Responsabilização de parecerista. Erro ou Fraude.

1. INTRODUÇÃO.

A responsabilização de advogados públicos por suas opiniões jurídicas vem sendo objeto de inúmeras discussões que procuram analisar a possibilidade ou não de o parecerista jurídico “ser responsabilizado” pelo conteúdo da sua opinião. Há muito, entre os aqueles que integram os órgãos de controle, a exemplo os Tribunais de Conta, vem se defendendo a possibilidade de se estender a responsabilidade do gestor, quem efetivamente ordena as despesas, àqueles que expõem o seu posicionamento jurídico diante dos fatos que lhe são postos à consulta.

Assim, a possibilidade de responsabilização do advogado parecerista foi levada à análise da Supremo Tribunal Federal, que, guardando certa coerência, traçou relevantes balizas para a atuação dos órgãos de controle externo sobre essa relevante atividade, quais sejam, apenas nas hipóteses excepcionais em que for possível se verificar o dolo, culpa ou erro inescusável.

¹ Doutorando em Direito, Mestre em Educação, Auditor Fiscal do Trabalho, Prof. da disciplina Controle Externo da Gestão Pública, no Curso de Mestrado Profissional em Gestão Pública da Universidade Federal do Espírito Santo – UFES.

² Mestrando em Gestão Pública pela Universidade Federal do Espírito Santo. Especialista em Direito Tributário e Processual. Procurador do Estado do Espírito Santo.

Mesmo assim, várias dúvidas e questionamentos pairavam acerca do real significado de “culpa” e “erro inescusável”, em especial pelo fato de que a ciência do Direito, em regra, admite mais de uma resposta possível para situações idênticas.

Entretanto, a edição do Código de Processo Civil de 2015 trouxe luz a questão, propondo um novo prisma acerca da responsabilização dos agentes que integram os órgãos essenciais para exercício da Justiça, aplicável também no âmbito dos procedimentos administrativos, em especial, quanto a atividade de controle e fiscalização das Cortes de Contas.

Desta forma, por intermédio do presente trabalho, pretende-se analisar se essa perspectiva trazida pelo novel código processual acerca da responsabilização dos advogados públicos no exercício da atividade judicial também deve orientar a atuação do Tribunal de Contas quanto a responsabilização do advogado público em relação a manifestações e pareceres exarados em processos administrativos.

2. ENTEDIMENTO PREDOMINANTE DA DOUTRINA E PRECEDENTE DO STF ACERCA DA RESPONSABILIZAÇÃO DO ADVOGADO PÚBLICO PARECERISTA PERANTE O TRIBUNAL DE CONTAS.

O desenvolvimento e fortalecimento dos órgãos de controle após edição da Constituição Federal de 1988 propiciou o aumento significativo de procedimento de controle sobre a atuação dos mais diversos tipos de agentes públicos, desde o chefe do Poder Executivo, até os técnicos administrativos responsáveis pelas rotinas mais simples.

Neste contexto, um dos atores mais relevantes no controle da administração pública é o Tribunal de Contas, instituição que ganhou grande relevância na Carta Constitucional de 1988 (CARVALHO FILHO, 2017, p.565). Neste sentido, relata Carvalho Filho o seguinte acerca da tarefa atribuída ao órgão de contas (2017, p. 565):

O inciso II do art. 71 atribui ao Tribunal de Contas competência para julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da Administração Direta ou Indireta, bem como as contas daqueles que provocarem a perda, o extravio ou outra irregularidade, causando prejuízo ao erário. O termo julgar no texto constitucional não tem o sentido normalmente atribuído aos juízes no exercício de sua função jurisdicional. O sentido do termo é o de apreciar, examinar, analisar as contas, porque a função exercida pelo Tribunal de Contas na hipótese é de caráter eminentemente administrativo.²¹⁶ Por isso, esse exame se sujeita, como qualquer ato administrativo, a controle do Poder Judiciário no caso de contaminado de vício de legalidade, e não tem a definitividade que qualifica os atos jurisdicionais.

Entretanto, a abrangência da sua atuação e a definição dos agentes sujeitos à sua “jurisdição” gerou diversas discussões e polêmicas, dentre as quais se chama atenção para a possibilidade ou não de que esse órgão de controle externo analise e puna a conduta do advogado público parecerista em razão de opinião jurídica contida em parecer ou manifestação de sua lavra no curso de procedimento administrativo objeto da fiscalização de contas.

Em oposição contundente à essa tendência, se posicionaram doutrinadores, a exemplo Moreira Neto (2009, p.193-195), que sustentaram ser equivocada a tentativa de qualquer responsabilização do ato do Advogado de Estado por sua opinião.

Essa parcela da doutrina capitaneada pelo autor supracitado defende veementemente a impossibilidade de que o advogado, na condição de parecerista, seja responsabilizado em razão de manifestação jurídica que tenha ofertado em conjunto com os gestores, independentemente de ser o ato administrativo vinculado ou não. Isso não significa dizer que defendem que eventuais faltas cometidas estarão impunes, uma vez que cabe ao Conselho Profissional respectivo, no caso a OAB, punir eventuais faltas cometidas pelo profissional.

Por outro lado, existe uma parcela da doutrina, composta por nomes como Di Pietro (2000, p. 149), Justen Filho (2005, p. 379-380), dentre outros, que admitem, em situações excepcionais, que o advogado público parecerista venha a responder solidariamente com gestor responsável pela contratação dita irregular, desde que tenha ocorrido erro *grosseiro* ou *má-fé*, ou seja, tenha emitido parecer *desarrazoado*, *omisso* ou *tendencioso*.

Neste mesmo sentido, Souto (1979, p.23-25) registra o seguinte em sua obra:

A motivação da decisão, tomada pelo administrador, é submetida ao mero opinamento do órgão jurídico. Este, de sua parte, não pode colocar em dúvida tais valorações típicas do administrador e recebidas com presunção de legalidade, legitimidade e veracidade. [...] **Logo, não sendo apontado erro grosseiro, má-fé ou qualquer nexo de causalidade entre o parecer e a decisão, não há qualquer fundamento que justifique a responsabilização solidária dos Procuradores e dos Advogados, pela simples emissão de um opinamento.**(grifo nosso).

Essa questão referente a possibilidade ou não da responsabilização do parecerista, e, eventualmente, o seu contorno, foi levada ao Supremo Tribunal Federal, quando da impetração do Mandado de Segurança MS nº 24.073 (BRASIL, 2003) 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.

Quando da análise da questão, o Relator do caso no STF, Ministro Carlos Velloso, ao acolher o *writ* dos procuradores da estatal, fundamentou sua decisão em dois argumentos. O

primeiro, consistia em sustentar que os pareceres são atos meramente opinativos, que não vinculam a autoridade administrativa. Nesse sentido, esclareceu que (BRASIL, 2003):

“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*, asseverou que o advogado é inviolável no que tange ao exercício profissional, motivo pelo qual não pode ser penalizado em razão de sua opinião ou de tese jurídica que defenda. Mesmo que fosse possível a responsabilização do advogado, Velloso acentuou o seguinte (BRASIL, 2003):

“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”.

Ainda, complementando a sua linha de raciocínio, Velloso (BRASIL, 2003) deixou claro que eventuais faltas cometidas por advogados quando da elaboração de pareceres consultivos, devem ser punidos pela Ordem dos Advogados do Brasil e não pelo Tribunal de Contas União, como pode-se concluir do seguinte trecho:

“De resto, caberia à Ordem dos Advogados do Brasil apenar as infrações cometidas por advogado, decorrentes de culpa grave, que hajam causado prejuízo ao seu constituinte (Lei 8.906/94, art. 34, IX). O mesmo deve ser dito quanto a prática de erro que evidencie inépcia profissional (Lei nº 8.906/94, art. 34, XXIV).”

A partir disso, o entendimento jurisprudencial decorrente do julgamento do MS 24.073-3, mostrou-se relativamente pacífico no âmbito do STF, dando a entender que, na ordem constitucional vigente, apenas seria acertado concluir pela responsabilidade dos advogados públicos pela emissão de pareceres jurídicos, excepcionalmente, na medida em que a atividade jurídica é peculiar, porquanto não se trata de Ciência Exata, ocorrendo, com frequência, divergências. Dito de outra forma, o advogado não deve ser punido por adotar postura que divirja da postura do órgão de controle.

Assim, 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*.

Tal posicionamento firmado pela Suprema Corte, que veio a sedimentar os argumentos da doutrina no sentido de restringir a possibilidade irrestrita dos advogados públicos no exercício da função de consultoria administrativa, representar verdadeiro avanço, trazendo mais tranquilidade e segurança jurídica para aqueles que exercem tal missão institucional.

Em que pese o referido avanço, a introdução do Novo Código de Processo Civil de 2015, à fixação do referido entendimento da Supremo Tribunal Federal trouxe uma nova perspectiva para a questão, relevante para o presente trabalho.

3. PARADIGMA INTRODUZIDO PELO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DOLO OU FRAUDE.

A edição do festejado Código de Processo Civil de 2015, posterior aos referidos julgamentos da Suprema Corte, trouxe novos contornos à responsabilização dos advogados públicos em razão da sua atuação no processo judicial, conforme observa-se do art. 184: “Art. 184. O membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com *dolo* ou *fraude* no exercício de suas funções” (BRASIL, 2015).

Sobre essa questão, a doutrina de Otílio (2016) esclarece que o Novo Código de Processo Civil de 2015 veio conferir tratamento igualitário aos advogados públicos que, apensar de possuírem o mesmo patamar constitucional inerente de Função Essencial da Justiça, possuíam tratamento distinto daqueles conferidos aos membros da Magistratura e do Ministério Público no antigo CPC (BRASIL, 1973), no que tange à possibilidade de responsabilização civil por seus atos.

Isto porquê, enquanto no Código de Processo Civil de 1973 estabelecia que o juiz e o membro do ministério público poderiam ser responsabilizados sob o binômio “dolo ou fraude”, nos termos dos arts. 85 e 133, inc.I, (BRASIL, 1973), todos os demais atores processuais deveriam ser responsabilizados sob o binômio “dolo ou culpa”.

Contudo, o novel instituto, em atenção à Carta Constitucional de 1988, ampliou os parâmetros de responsabilização conferidos apenas aos magistrados e membros do *parquet*, quais sejam, a ocorrência de “dolo ou fraude”, à advocacia pública e à defensoria pública, conforme observa-se dos arts. 184 e 187 (BRASIL, 2015).

Logo, quanto se trata da responsabilização do advogado público por atos praticados no curso de um processo judicial, em razão das relevantes alterações trazidos pelo Novo CPC, não resta dúvida que as únicas hipóteses admitidas são nos casos de dolo ou fraude.

Entretanto, no que se refere as hipóteses de responsabilização nos processos administrativos, em especial aqueles sujeitos a análise e fiscalização dos Tribunais de Contas, questiona-se se serão aplicadas as hipóteses delimitadas pela Suprema Corte, ou seja, “dolo, culpa ou erro inescusável”, ou se adotará a nova regra trazida pelo processo civil, ou seja, “dolo ou fraude”.

Assim, apresenta-se duas razões que sugerem a utilização dos parâmetros introduzidos pelo art. 184 do Código de Processo Civil de 2015 para o aperfeiçoamento do entendimento Supremo Tribunal Federal no que tange a responsabilização do advogado público parecerista, mitigando as dúvidas e inseguranças decorrentes da atuação Tribunal de Contas em face dos mesmos.

3.1. Da aplicação do novo código de processo civil aos processos administrativos.

A primeira razão que se apresenta diz respeito à necessidade de se aplicar o Código de Processo Civil de 2015 aos processos administrativos de forma geral, e, em especial naqueles processos administrativos sujeitos ao Controle Externo.

A aplicação do código de processo civil, como microsistema normativo, sempre foi aceita nos processos administrativos, seja em menor ou maior grau (MOREIRA, 2016). Contudo, com a edição do Novo Código de Processo Civil, o legislador optou por deixar expressamente previsto em seu art. 15 que, ante a ausência de regulamentação específica, o novel diploma se aplicaria ao direito eleitoral, trabalhista e administrativo.

Neste sentido, Moreira (2016, p.317) ensina o seguinte acerca da aplicação impositiva do Novo CPC ao processo administrativo:

Mas, desde logo, deve-se sublinhar que o CPC/2015 tem plena aplicabilidade ao processo administrativo, em convivência harmônica com a Lei no 9.784/1999 e outros diplomas administrativo-processuais. Não há exceção, salvo aquelas oriundas da incidência normativa ao caso concreto. [...] Por conseguinte, o CPC/2015 não pode ser compreendido como lei estranha ou extraordinária ao processo administrativo (inclusive em relação à Lei n no 9.784/1999). Ao contrário: a leitura deve ser integrada, de molde a fazer com que o CPC/2015 seja, sempre que viável, aplicado: tanto nos casos de omissão da lei específica como naqueles em que proveja solução mais adequada ao caso concreto (desde que compatível com o regime jurídicoadministrativo). Não se faz necessária a omissão em sentido estrito (a mais absoluta ausência de norma), pois o que está em jogo é a aplicação do princípio da efetividade. Essa constatação demonstra que a promulgação do CPC/2015 deu novas cores e luzes mais intensas ao processo administrativo — o que, desde já, demanda cogitações novidadeiras. Quando menos, exige a reflexão a propósito

de alguns temas-chave. O que deve se dar de imediato a todos os processos administrativos.

A doutrina de Câmara (2017, p.29) reforça essa posição, ao afirmar que o “[...]art. 15 do CPC de 2015 prevê, expressamente, sua aplicação subsidiária e supletiva ao processo administrativo”, ressaltando a importância da aplicação das chamadas “normas fundamentais do processo civil” nos processos administrativos, afetando diretamente a atividade das Cortes de Contas.

Seguindo esta toada, Di Pietro (2017, p.135) ressalta a necessidade de que o processo administrativo, especialmente após a edição do CPC de 2015, se sujeitem aos princípios do processo civil, em especial os princípios da legalidade, proporcionalidade, razoabilidade, eficiência, proteção da confiança, participação do interessado no processo, boa-fé.

Portanto, a aplicação desta perspectiva permite sugerir que o Tribunal de Contas, em seus processos administrativos, deve se sujeitar ao Novo CPC, adotando, em especial, as balizas trazidos pelo art.184 (dolo ou fraude) como hipótese excepcional de responsabilização do advogado público por seu posicionamento jurídico.

Corroborando tal conclusão, a doutrina de Otilio (2016, p.12) sustenta o seguinte:

Esclarecida a aplicação do art. 184 do Novo Código de Processo Civil, que se deve dar tanto por atos danosos praticados no processo judicial, como em danos relacionados ao labor do membro da advocacia pública na atividade consultiva, em processos administrativos, mister se faz a análise da incidência da norma. O novo dispositivo dispõe que “o membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções”. Da referida norma, duas consequências podem ser extraídas. A uma que não será possível a condenação direta do advogado público a indenizar particular, visto que somente o Poder Público, caso condenado a ressarcir danos, e de forma regressiva, poderá se voltar contra o causador do dano. Por isso a lei fala em “*regressivamente*”. **A duas a de que foi excluída a possibilidade de responsabilização civil por culpa, ainda que grave e inescusável, em atendimento à necessária independência que o Procurador do Ente Público deve ter no exercício das suas funções, somente sendo possível a reparação do dano caso tenha havido dolo ou fraude.** (grifamos)

Assim, além desta questão, outro ponto merece atenção, indicando a necessidade de se aprimorar os parâmetros delineados pela doutrina e pelo STF anteriores ao Código de Processo Civil, como será demonstrado no item a seguir.

3.2. Da dificuldade da análise da “culpa” ou “erro inescusável” pelo Tribunal de Contas quando da análise de opinião jurídica do parecerista.

A primeira razão que se apresenta decorre da problemática que envolve a análise dos termos “culpa” ou “erro inescusável”, quando da fiscalização de contas, o que se mostra um tanto nebuloso quanto ao que se refere à análise de manifestação de posição ou entendimento jurídico.

Inicialmente, deve-se esclarecer que a própria distinção entre aquilo que é “culpa” e aquilo que é “erro inescusável” geram dúvidas entre os intérpretes. Neste sentido, tratando ambos os conceitos como sinônimos, Fernandes (2010, p.2256) esclarece o que supostamente seria culpa na atividade do profissional do direito, conforme observa-se abaixo:

No caso de serviços profissionais, como o advocatício, a culpa em sentido estrito configura-se como imperícia, que é o despreparo em exercer uma atividade em que o conhecimento técnico é fundamental para seu exercício, ou como negligência, que se refere à falta de cuidado no executar da profissão como a perda de prazo ou omissão caracterizadora da prescrição. A imperícia e a negligência, no caso dos serviços de advocacia, caracterizam-se somente pela constatação de *erro grave e inescusável*. Isso porque a natureza de suas atividades, bem como a inviolabilidade funcional insculpida na Constituição (art. 133) impõem um regime diferenciado às suas funções essenciais, a permitir o exercício funcional com independência nas escolhas das teses, estratégias, argumentos, precedentes, recursos a serem utilizados. Diante disso, mesmo que a escolha não seja bem sucedida, esse fato não acarreta sua responsabilidade por simples erro; o erro deve ser, portanto, indesculpável e grave.

Assim, pode-se observar que esse novo prisma trazido pelo Código de Processo Civil (BRASIL, 2015), justamente em razão dessa problemática, procurou limitar a possibilidade de responsabilização por “dolo ou culpa” da aqueles agentes de quem se espera uma conduta ativa despida de grandes aspectos intelectuais, a exemplo: (a) o escrivão, o chefe de secretaria e o oficial de justiça (art. 155 do NCPC); (b) o perito (art.158 do NCPC); (c) o depositário ou administrador (art.161 do NCPC); (d) o conciliador (art.161 do NCPC); e (e) o inventariante (art. 622, inc. III do NCPC).

Seguido esta lógica, apenas se mostra razoável aferir a “culpa” ou “erro inescusável” (negligência, imperícia, imprudência) dos agentes públicos dos quais se espera uma conduta, ativa ou omissa, externa, materializável e identificável.

Porém, quando se trata de “opinamento jurídico”, mostra-se por demais difícil identificar/aferir em que consistiria a negligência, imperícia ou imprudência no ato em questão.

Neste sentido, Di Pietro (2015, p.297) assevera que “os pareceres jurídicos exigem trabalho de interpretação de leis, muitas delas passíveis de divergências quanto ao seu sentido, exigindo a aplicação de variados métodos de exegese”, razão pela qual é perfeitamente possível e previsível que “interpretação adotada pelo advogado público”, destoe ou contrarie “a interpretação adotada pelos órgãos de controle externo”, em especial dos Tribunais de Contas.

Ademais, deve-se registrar que a análise e julgamento dos Tribunais de Contas, ao contrário do Poder Judiciário, possui caráter multidisciplinar, analisando as contas públicas sob os mais diversos aspectos além do jurídico, levando em consideração a ciências como a engenharia, economia, administração e contabilidade.

Afirma-se então que, enquanto a “opinião” do parecerista se limita à interpretação jurídica de determinado ato ou fato administrativo, onde utiliza-se da ciência não exata (jurídica), a análise do Tribunal de Contas pode se dar sob véis distintos, permitindo, permitindo, em dadas situações, a absurda responsabilização dos advogados públicos por erros de engenharia.

Sobre essa questão, Di Pietro (2015, p.299) esclarece o seguinte:

A unicidade de opiniões e o estabelecimento de juízos previamente definitivos são, como regra, incompatíveis com a atividade jurídica. Essa afirmação não conflita com a possibilidade de que o ordenamento atribua a determinado órgão a possibilidade de estabelecer interpretações cogentes, como ocorre com as súmulas vinculantes editadas pelo Supremo Tribunal Federal. Contudo, como regra a atividade interpretativa está sujeita a operações levadas a cabo por diversos métodos que podem resultar em múltiplos sentidos igualmente admitidos pelo direito — a simples diferença de opinião não pode justificar a responsabilização do consultor.

Mais adiante, Di Pietro (2015, p.297) alerta para o fato de que “nem sempre os técnicos e membros dos Tribunais de Contas têm formação jurídica que os habilite a exercer atividade de consultoria, assessoria e direção jurídicas, que é privativa da advocacia”.

Assim, essa problemática demonstra claramente a dificuldade e a insegurança jurídica de que o Tribunal de Contas, diante de um parecer jurídico, analise se houve ou não “culpa” ou “erro inescusável” na sua elaboração.

Além disso, deve-se registra, na maioria absoluta das vezes, a própria delimitação da “culpa”, na sua forma mais grave, nos casos em concreto, acabam por tangenciar o dolo, na sua modalidade eventual, motivo pelo qual a inovação trazida pelo Novo Código de Processo Civil “equalizou” a atuação do advogado público frente à atuação de outras carreiras de interesse à Administração da Justiça, impedindo a sua responsabilização por culpa, mesmo que grave.

Apenas a título argumentativo, pode-se questionar como seria possível aferir “culpa” ou “erro inescusável” verificáveis quando da lavratura de uma sentença, ou na decisão de se ajuizar uma ação civil pública?! A mesma dúvida surge quando se analisa o parecer jurídico sob esta perspectiva.

Contudo, coloca-se a seguinte questão: se um membro da magistratura, e por equiparação um membro de Tribunal de Contas, *não* pode ser responsabilizado por sentença ou decisão que destoe expressamente da jurisprudência ou que ignore dispositivos legais; ou mesmo, um membro

do ministério público, e por equiparação um membro do ministério público de contas, *não* pode ser responsabilizado por decisão em processo administrativo de arquivar ou não o procedimento; ou, até mesmo o membro do Tribunal de Contas, que tem seu posicionamento superado por seus pares *não* pode ser responsabilizado; qual seria a justificativa para a responsabilização do advogado público parecerista por sua posição jurídica que destoe do entendimento do Tribunal de Contas!

Desta forma, ao se permitir que se responsabilize aqueles que exercem funções essenciais para a justiça, quando da materialização do seu posicionamento jurídico (opinião), seja por uma sentença ou acórdão (magistratura ou membro de tribunal de contas), seja pela elaboração de termo de ajustamento de conduta ou recomendação (ministério público), se pela emissão de parecer jurídico nos autos de processo administrativo (advogado público), pela simples alegação de suposta “culpa” ou “erro inescusável”, abre-se caminho para a penalização em razão da discordância jurídica, tendo em vista a indeterminação do referido conceito, ainda está diante de exteriorização de opinião jurídica (parecer).

Ademais, a “tarefa de interpretar o Direito é, e sempre será, controversa. No seu desempenho constantemente divergem os próprios juízes, intérpretes legitimados a dar a interpretação definitiva e concreta das normas” (VILLELA, 2014, p.54), o que dificulta profundamente a identificação do que seria “culpa” ou “erro inescusável” no âmbito da exposição de uma opinião jurídica.

Soma-se a isso que, no caso dos advogado público especificamente, existe previsão expressa na Constituição Federal de 1988, em seu art. 133, que garante que o advogado é “[...]inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei”(BRASIL,1988).

À vista disto, pode-se concluir que o Novo Código de Processo Civil permite aperfeiçoamento o entendimento estabelecido pela Suprema Corte, trazendo segurança jurídica a questão ao limitar a possibilidade de responsabilização do advogado público por seu opinamento perante os Tribunais de Contas para apenas as hipóteses de “dolo ou fraude”.

Em síntese, a Lei nº 13.105, 16 de março de 2015, que instituiu o Novo Código de Processo Civil, trouxe relevante tratamento plenamente aplicável a presente questão, qual seja, o artigo 184 que, estabelece que “*o membro da Advocacia Pública será civil e regressivamente responsável quando agir com dolo ou fraude no exercício de suas funções*”, de modo a equiparar, definitivamente, o âmbito de responsabilização dos profissionais da Advocacia Pública ao mesmo nível daqueles que exercem outras funções de justiça e de controle externo, traçado definitivamente os seguintes elementos de culpabilidade: dolo ou fraude.

4. CONCLUSÃO.

O avanço e amadurecimentos dos órgãos de controles, em especial dos Tribunais, decorrente da Constituição de 1988, bem como outros relevantes instrumentos infralegais, tem permitido que a maximização da defesa do Erário, frente aos mais diversos interesses privados.

Entretanto, a abrangência das suas esferas de atribuição permitiu que, muitas vezes, os Tribunais de Contas incluíssem entre os responsáveis pela gestão dos recursos públicos os advogados públicos que, de alguma forma, no curso do processo administrativo emitiram opinião jurídica sobre alguma questão.

Em resposta a isso, após diversos protestos da doutrina, o Supremo Tribunal Federal fixou balizas para tal atuação, estabelecendo que apenas em casos de dolo, culpa ou erro grosseiro que os advogados públicos pareceristas poderiam ser responsabilizados pela opinião emitida, o que trouxe relativa segurança jurídica e clareza para a questão.

Porém, em que pese o relativo avanço, problemas decorrentes da imprecisão dos termos “culpa” e “erro inescusável” apenas podem ser solucionados pela edição do Código de Processo Civil de 2015, que tratou por corrigir o tratamento disforme conferida à responsabilização dos advogados públicos no âmbito judicial, profissional responsável pela emissão de opinião jurídica assim como magistrados e membros do ministério público.

Por derradeiro, sugere-se a atualização as balizas firmadas pela Supremo Tribunal Federal, segundo o prisma de responsabilização trazido pelo novo código processual, deixando de admitir a responsabilização em razão do dolo, culpa ou erro inescusável, para adotar as hipóteses restritas de responsabilização apenas no caso de “dolo ou fraude”.

REFERÊNCIAS.

BRASIL. Lei 5.869, de 11 de janeiro de 1973. Institui o Código de Processo Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 17 jan. 1973.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 jul. 2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Segurança nº 24073**. Relator Ministro Carlos Velloso, Tribunal Pleno. Sessão de 06/11/2002. **Diário Oficial da União**, 31 de out.2003.

_____. Lei nº 13.105, de 16 de março de 2015. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2015.
Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>.
Acesso em: 11 jul. 2018.

CÂMARA, Alexandre Freitas. O Novo CPC, o contraditório e a fundamentação das decisões no processo administrativo. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 18, p. 29-39, set./dez. 2017.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 31. ed. rev., atual. e ampl. – São Paulo: Atlas, 2017.

DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Temas Polêmicos sobre licitações e contratos**. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

JUSTEN FILHO, Marçal. **Comentários à lei de licitações e contratos administrativos**. 11 ed. São Paulo: Dialética, 2005.

_____. 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. 2015.

_____. Princípios do processo administrativo no Novo Código de Processo Civil. **Revista Brasileira de Estudos da Função Pública – RBEFP**, Belo Horizonte, ano 6, n. 18, p. 135-139, set./dez. 2017.

FERREIRA FILHO, Marcílio da Silva. A aplicação subsidiária e supletiva da Lei nº 13.105/2015 (Novo Código de Processo Civil) ao processo administrativo: extensão e interpretação. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 16, n. 184, p. 68-79, jun. 2016.

MOREIRA NETO, Diogo de Figueiredo. A Responsabilização do Advogado de Estado. **Temas de Direito Público – A importância da Atuação da Advocacia Pública Para a Aplicação do Direito**. Salvador: Juspodivm, 2009.p.183-193.

MOREIRA, Egon Bockmann. O novo Código de Processo Civil e sua aplicação no processo administrativo. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 273, p. 131-334, set. 2016.

NELSON, Rocco Antonio Rangel Rosso. Da repercussão do Novo CPC no processo administrativo federal. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 17, n. 197, p. 87-91, jul. 2017.

OTILIO, Roney Raimundo Leão. A limitação da responsabilidade do advogado público aos casos de dolo ou fraude no Novo Código de Processo Civil e sua aplicação a processos administrativos. **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 16, n. 179, p. 77-83, jan. 2016.

SOUTO, Marcos Juruena Villela. Responsabilização de Advogado ou Procurador por Pareceres em Contratação Direta de Empresa. **Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul/ Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul – Vol.9, n.24 (1979)**. Porto Alegre: PGE, 1979.p.23-25.

VILLELA, Jaime. Da responsabilização de advogados públicos pareceristas e seus limites: breve análise do Acórdão TC nº 011.119/2009 (TCU). **Fórum Administrativo – FA**, Belo Horizonte, ano 14, n. 165, p. 53-59, nov. 2014.