

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Art. 70. [...]

Parágrafo único. Prestará contas qualquer pessoa física ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda, ou que, em nome desta, assuma obrigações de natureza pecuniária (EC 19/1998)

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

1) As pessoas jurídicas de direito privado podem vir a ser responsabilizadas perante a Corte de Contas quando gerirem recursos públicos, conforme previsto na Constituição Federal, apesar de não estarem ordinariamente sujeitas à prestação de contas aos Tribunais de Contas, por não integrarem a Administração Pública.

2) Merecem destaque as entidades privadas do “setor público não estatal” (organizações sociais, organizações da sociedade civil de interesse público e fundações privadas), as quais, por intermédio de diversos instrumentos legais, recebem recursos públicos para executar os mais variados projetos e atividades de interesse público ou social.

3) Também podem figurar como responsáveis entidades como sindicatos, associações ou sociedades civis que recebam recursos públicos por força de convênios, subvenções, auxílios etc.

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

4) Segundo a Constituição Federal e legislação infraconstitucional que rege a matéria (lei orgânica do TCE), os entes privados nessa situação equiparam-se a entes públicos, impondo-se-lhes o dever de prestar contas e sujeitar-se à fiscalização dos órgãos de controle interno e externo.

5) No que respeita aos critérios de responsabilização, havia divergência na jurisprudência do TCU, com algumas deliberações responsabilizando apenas os dirigentes, outras apenas a entidade e ainda outras ambos solidariamente.

6) A questão foi pacificada no TCU em 2011, provocada pelo MP (incidente de uniformização de jurisprudência), seguindo o entendimento de que PJ e PF respondem solidariamente

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

9.1. Responsabilidade solidária dos dirigentes com a pessoa jurídica

JURISPRUDÊNCIA DO TCU (incidente de uniformização)
Ac. 2.763/2011-Plenário

Trecho do Voto:

9. A tese sustentada pelo representante do MP/TCU é de que a pessoa jurídica de direito privado, ao celebrar avença com o poder público federal, objetivando alcançar uma finalidade pública, assume o papel de gestora pública naquele ato e, em consequência, está sujeita ao cumprimento da obrigação pessoal de prestar contas ao poder público, nos termos do artigo 70, parágrafo único, da Constituição Federal; por conseguinte, passa a recair, também, sobre essa entidade a presunção *iuris tantum* de ter dado causa a dano ao erário eventualmente ocorrido na execução da avença, por imposição constitucional, com base no disposto no mesmo art. 70, parágrafo único, combinado com a parte final do inciso II do art. 71 da Carta Magna.

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

9.1. Responsabilidade solidária dos dirigentes com a pessoa jurídica

(Cont...) Ac. 2.763/2011-Plenário

Trecho do Voto:

10. Da mesma forma, a responsabilidade da pessoa física, na condição de dirigente de entidades privadas, encontra amparo nos citados artigos 70 e 71 da CF, visto que, de fato, a pessoa natural é quem determina a destinação a ser dada aos recursos públicos transferidos; por isso, a obrigação de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recai sobre ela também, por meio de prestação de contas.

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

9.1. Responsabilidade solidária dos dirigentes com a pessoa jurídica

(Cont...) Ac. 2.763/2011-Plenário

Acórdão:

- firmar o seguinte entendimento quanto à responsabilização das pessoas que devem responder por danos ao erário ocorridos na aplicação de transferências voluntárias de recursos federais a entidades privadas, com vistas à consecução de uma finalidade pública:

- na hipótese em que a pessoa jurídica de direito privado e seus administradores derem causa a dano ao erário na execução de avença celebrada com o poder público federal com vistas à realização de uma finalidade pública, incide sobre ambos a responsabilidade solidária pelo dano;

9. Responsabilidade de entidades privadas gestoras de recursos públicos

9.2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta

JURISPRUDÊNCIA DO STF - MS 21.644/DF (DJ 08-11-1996)

2. Prestação de contas referente à aplicação de valores recebidos de entidades da administração indireta, destinados a Programa Assistencial de Servidores de Ministério, em período em que o impetrante era Presidente da Associação dos Servidores do Ministério. 3. O dever de prestar contas, no caso, não é da entidade, mas da pessoa física responsável por bens e valores públicos, seja ele agente público ou não. 4. Embora a entidade seja de direito privado, sujeita-se à fiscalização do Estado, pois recebe recursos de origem estatal, e seus dirigentes hão de prestar contas dos valores recebidos; quem gere dinheiro público ou administra bens ou interesses da comunidade deve contas ao órgão competente para a fiscalização. 5. Hipótese de competência do Tribunal de Contas da União para julgar a matéria em causa, a teor do art. 71, II, da Constituição [...].

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

CONTEXTUALIZAÇÃO

1) Apesar de não praticar diretamente atos de gestão de recursos públicos, o advogado ou assessor jurídico que emite pareceres sobre atos administrativos está sujeito à responsabilização perante o TCU.

2) Uma vez acatado, o parecer passa a integrar o ato administrativo como sua fundamentação e sujeita-se, portanto, ao Controle Externo exercido pelo Tribunal de Contas.

3) A Corte de Contas federal tem decidido que a natureza opinativa e não vinculante do parecer não exclui, por si só, a responsabilidade do parecerista que pugna pela prática de ato ilícito.

4) O TCU tem fixado a responsabilidade do assessor jurídico que emite parecer com fundamentação insuficiente ou desarrazoada, desde que esse parecer subsidie a prática de atos de gestão irregulares ou danosos aos cofres públicos.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

CONTEXTUALIZAÇÃO

5) Ao enfrentar o tema em sede de mandado de segurança, o STF, inicialmente, manifestou o entendimento de que o advogado autor de parecer não pratica ato administrativo e, portanto, não pode ser responsabilizado quando não configurado dolo, erro inescusável ou omissão praticada com culpa grave.

6) Em pronunciamento recente, todavia, o STF apreciou questão relativa à responsabilidade daquele que emite parecer sobre a regularidade de edital de licitação, entendendo cabível a responsabilização perante o TCU de procuradores jurídicos que emitam parecer aprovando minuta de edital ou contrato eivado de vícios de ilegalidade (Mandado de Segurança nº 24.584).

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

CONTEXTUALIZAÇÃO

7) Requisito da culpa (alternativo):

- Erro grosseiro
- Fundamentação insuficiente
- Contrariedade à disposição literal de lei
- Deturpação de jurisprudência
- Defesa de tese inaceitável pela doutrina e jurisprudência

8) Exclusão de responsabilidade (cumulativo):

- Eventual complexidade jurídica da matéria
- Argumentação devidamente fundamentada
- Tese aceitável na doutrina ou jurisprudência
- Ausência de erro grosseiro.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

LEGISLAÇÃO

ESTATUTO DA OAB (LEI 8.906/1994)

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.

Art. 32. O advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa.

Parágrafo único. Em caso de lide temerária, o advogado será solidariamente responsável com seu cliente, desde que coligado com este para lesar a parte contrária, o que será apurado em ação própria.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

LEGISLAÇÃO

LEI 8.666/93

“Art. 38 O procedimento da licitação será iniciado com a abertura de processo administrativo, devidamente autuado, protocolado e numerado, contendo a autorização respectiva, a indicação sucinta de seu objeto e do recurso próprio para a despesa, e ao qual serão juntados oportunamente.

Parágrafo único. As 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.”

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

20.1. Inexistência de responsabilidade - STF

MS n° 24.073/DF

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, p.único, art. 71, II, art. 133. Lei n° 8.906, de 1994, art. 2° , § 3° , art. 7° , 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. [...]"

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.1. Inexistência de responsabilidade no parecer opinativo - STF

MS n° 24.631/DF (DJE 01/02/2008)

Distingui:

- Parecer de natureza opinativa (consulta facultativa)
- Parecer de natureza vinculante (consulta obrigatória)

Decidiu, no caso concreto, por se referir a parecer de natureza opinativa, pela impossibilidade da responsabilização.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.2. Responsabilidade no parecer vinculante - STF

MS n° 24.584/DF (Publicação DJ 20-06-2008)

Ementa:

“ADVOGADO PÚBLICO - RESPONSABILIDADE - ARTIGO 38 DA LEI N° 8.666/93 - TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO - ESCLARECIMENTOS. Prevendo o artigo 38 da Lei n° 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.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.3. Jurisprudência do TCU

Acórdão 512/2003-Plenário,	Acórdão 190/2001-Plenário,
Acórdão 1337/2011-Plenário,	Acórdão 1536/2004-Plenário,
Acórdão 1591/2011-Plenário,	Acórdão 1857/2011-Plenário,
Acórdão 798/2008-1ª Câmara,	Acórdão 296/2005-1ª Câmara

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.4. Jurisprudência TCE/MT

Acórdão 674/2012

Trecho Relatório:

Antes de adentrar à defesa das irregularidades apontadas, a defendente informa que "emitiu seus pareceres sem cometer qualquer ilícito, ou atos de má-fé que ocasionassem prejuízos a outrem, e principalmente para a Administração Municipal de Alta Floresta" e que os pareceres emitidos foram embasados no que a Lei permite. Acrescenta que o direito não é uma ciência exata, que o advogado tem autonomia para compreendê-lo, mesmo que de forma diferente da pretendida pelos órgãos de controle. Sendo assim, continua, para a devida responsabilização do advogado é necessário demonstrar a má-fé, o dano ocasionado, e que laborou o profissional com culpa ou erro grave inescusável. (...)

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.4. Jurisprudência TCE/MT

(Cont...) Acórdão 674/2012 - Trecho Relatório:

Preliminarmente, dos argumentos citados pela defesa, o de maior relevância é o disposto no MS 24584/DF STF. Entretanto, a consulta ao referido mandado de segurança constatou que [...] naquela decisão o STF, acompanhando o voto do Relator, Ministro Marco Aurélio, entendeu que nos termos do artigo 38, da Lei 8.666/93, a assessoria jurídica ao examinar e aprovar os atos da licitação, assume responsabilidade pessoal solidária pelo que foi praticado. [...]

Ademais, o MS 24.584/DF STF firmou entendimento no sentido de que os pareceres elaborados por força do disposto no artigo 38, da Lei 8.666/93 vinculam a atuação do administrador, o qual somente poderá agir mediante a aprovação do órgão jurídico. Pelo exposto, fica consagrada a possibilidade de responsabilização solidária da assessoria jurídica de licitação, no caso em que atuarem por força do artigo 38, da Lei 8.666/93.

10. Responsabilidade do Parecerista Jurídico

10.4. Jurisprudência TCE/MT

(Cont...) Acórdão 674/2012

Trecho Voto:

Outrossim, com base em entendimento do TCU, trago a lume posicionamento quanto a responsabilização do Parecerista Jurídico: "Processo Administrativo. Razoável coerência da manifestação do parecerista jurídico. A doutrina e a jurisprudência dos Tribunais de Contas estão postas no sentido de que a manifestação jurídica, quando obedece a uma razoável coerência técnica ou doutrinária, não poderá ser censurada, tanto pelos controles internos da Administração, como pelo controle externo administrativo (via Tribunal de Contas), ou, ainda, pelo controle judicial. (...) Quando o Administrador age com base em parecer bem fundamentado, que adota tese juridicamente razoável, em princípio, não pode ser condenado".

Assim, com base no entendimento do TCU e levando em conta que não se vislumbrar nos autos má-fé como elemento subjetivo condutor da realização do parecer pelo servidora municipal, excluo de responsabilização a Parecerista Jurídica.

11. Responsabilidade do Parecerista Técnico

Contextualização

1) O agente público que emite parecer de natureza técnica pode, a exemplo do parecerista jurídico, ser responsabilizado perante o TCU em razão da eventual existência de vícios no parecer que conduzam à prática de atos irregulares.

2) A responsabilidade do parecerista pode se configurar quando sua manifestação afigura-se indispensável para fundamentar o ato administrativo. Nessa hipótese, se o autor do parecer, por conduta dolosa ou culposa, comissiva ou omissiva, emite parecer com erro ou fraude sujeita-se à responsabilização solidária.

3) Caso o erro seja de difícil detecção pela autoridade superior ou por comissão de licitação ou órgão colegiado não especializado na matéria em questão, o TCU tem entendido que deve ser excluída a responsabilidade daquele que acolhe o parecer. Nessa hipótese, só será responsabilizado o parecerista.

11. Responsabilidade do Parecerista Técnico

11.1. JURISPRUDÊNCIA TCU

Acórdão 1380/2011-Plenário

Acórdão 2236/2010-Plenário

Acórdão 1487/2006-Plenário (ausência de responsabilidade no caso de ressalvas)

11. Responsabilidade do Parecerista Técnico

11.2. Ausência de vinculação do gestor ao parecer técnico

Ac. 206/2007-Plenário

Trecho da Ementa:

3. O parecer jurídico e técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração e, portanto, não afasta, por si só, a sua responsabilidade por atos considerados irregulares pelo Tribunal de Contas da União.

O gestor foi multado e apresentou recurso contra essa sanção. O recurso foi improvido e a multa foi mantida.

11. Responsabilidade do Parecerista Técnico

11.3. Exclusão da responsabilidade da autoridade superior

Exclusão de sua responsabilidade quanto a autoridade decide com base em parecer técnico eivado de vício de difícil detecção.

Ac 62/2007-2ª Câmara - Trecho da Ementa:

Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos. Descaracterizada a conduta dolosa ou culposa do agente público ou do nexo de causalidade entre a sua conduta e o prejuízo causado ao erário, impõe o provimento [...] da peça recursal, com a exclusão da responsabilidade dos agentes envolvidos.