

Flávio Cabral: O Acórdão TCU nº 2532/2021 e os pareceres da AGU

"Os pareceres da AGU não vinculam os julgamentos do TCU". Essa tese foi firmada no recente Acórdão nº 2532/2021 pelo Plenário do TCU. Esse julgamento se refere à análise de pedido de reexame interposto pela Advocacia-Geral da União em relação ao quanto decidido no Acórdão nº 2832/2020 — Plenário (que diz respeito à apuração de irregularidades relacionadas à renúncia fiscal decorrente da republicação do Decreto 7.742/2012 e da revogação da Portaria 221/2014 do antigo Ministério da



Sem adentrar o mérito da matéria de fundo debatida nos

acórdãos, o que ganha destaque nessa decisão mais recente é a manifestação da corte refutando certos argumentos apresentados pela AGU, no sentido de que *"a decisão da Corte de Contas em sentido contrário ao parecer da AGU não representa qualquer forma de usurpação de competência constitucionalmente atribuída à AGU, uma vez que suas decisões não estão vinculadas aos pareceres da AGU, por decorrerem de mandamento expresso da Constituição Federal e da Lei 8.443/1992"*.

Segundo constou na decisão da corte de contas, *"não existiria controle externo efetivo e independente, caso fosse possível a limitação da atividade do TCU pela existência de um parecer da AGU ou da PGFN que tenha tratado da matéria. O controle externo poderia, nessa absurda hipótese, ser continuamente limitado em seu poder de atuação, pela emissão de pareceres dos próprios jurisdicionados"*.

Em uma primeira análise, pode-se enxergar positivamente a manifestação do TCU. De fato, não há nenhuma espécie de subordinação da corte de contas à Advocacia-Geral da União. De igual forma, os pareceres da AGU não vinculam o TCU, já que este não integra o Poder Executivo federal.

Reforçando o que o próprio TCU apontou, a corte de contas da União precisa agir com independência e autonomia, não podendo se submeter aos demais poderes, cabendo atuar em atenção — e nos seus limites — às competências constitucionais e legais conferidas pelo ordenamento jurídico brasileiro.

Apesar do acerto da corte quanto a esses aspectos, temos alguns "poréns" que precisam ser destacados.

Dizer que o TCU não se vincula aos pareceres da AGU não significa que estes pareceres sejam irrelevantes para a atuação da corte de contas. Pode-se apontar ao menos dois aspectos relevantes dos pareceres da advocacia pública, que não foram mencionados nem levados em consideração pelo TCU.

O primeiro deles, e talvez o mais importante, é que, embora o TCU não se subordine nem se vincule aos pareceres da AGU, deve ao menos, a depender do caso, prestar-lhes deferência. Isso significa que não cabe à corte de contas adentrar em toda e qualquer seara analisada pela consultoria jurídica, sendo que questões que estejam dentro do aspecto da discricionariedade administrativa não podem ser livremente revisadas pela corte.

A deferência [1] às decisões e às escolhas do gestor não representam uma total impossibilidade de controle, mas, sim, um respeito à racionalidade administrativa e à reserva de Administração Pública.

Além disso, certas questões que são analisadas pelos pareceres da AGU podem fugir da competência do TCU. Aqui, a deferência exigida do TCU em relação aos pareceres é justamente atuar de maneira autocontida [2] no que tange aos limites do controle. Afinal, conforme já tivemos a oportunidade de destacar, o rol de atribuições constitucionais, embora seja bastante amplo, não autoriza que o Tribunal de Contas da União possa controlar, inclusive sustando, qualquer ato administrativo praticado pela Administração. Caso se permitisse essa interpretação equivocada, ter-se-ia na ordem jurídica brasileira um "superórgão", responsável por atuar como instância revisora de tudo que a Administração faz [3].

O segundo ponto que se deve trazer à tona é que o parecer emitido pela AGU possui relevância para a aferição de eventual responsabilização do agente público que praticou o ato em sintonia com o ato consultivo. Ainda que o TCU entenda pela incorreção do parecer, e seja uma análise que esteja dentro de suas competências, não se mostra acertado responsabilizar automaticamente o agente público que, por dever de obediência hierárquica e uniformização da atuação administrativa, seguiu a orientação institucional expressa por meio do parecer jurídico (em especial quando este se mostra vinculante, nos termos do artigo 40, §1º, da Lei Complementar nº 73, de 1993). Dito de outra forma, o parecer da AGU tem, sim, um papel relevante na apuração de possível responsabilidade do agente público pelo TCU.

De fato, a conjugação dos artigos 22, 28 e 30 da LINDB (com a redação conferida pela Lei nº 13.655, de 2018) não permite a responsabilização direta do agente público nesses casos, que evidenciam a ausência de dolo ou culpa grave, bem como mostram-se alinhados a uma atuação íntegra e uniformizadora da Administração Pública.

Em síntese, não obstante a adequada constatação de que o TCU não se vincula aos pareceres da AGU, deve-se lembrar que os referidos pareceres têm (deveriam ter) o condão de balizar a atuação do TCU, que não pode invadir espaços que fujam de sua competência, bem como devem ser levados em consideração nas eventuais hipóteses de responsabilização de agentes públicos.

Complementando a conclusão do TCU, mais acertado seria se a corte tivesse consignado o seguinte enunciado: *"Os pareceres da AGU não vinculam os julgamentos do TCU, porém podem balizar e limitar certas análises da corte"*.

[1] Sobre a deferência às decisões administrativas, Cf. VALLE, Vanice Regina Lírio do. Deferência judicial para com as escolhas administrativas: resgatando a objetividade como atribui do controle do poder. Revista Direitos Fundamentais e Democracia, v.25, n.1, p.110-132, jan./abr. 2020.

[2] Sobre os excessos na atividade de controle, Cf. CABRAL, Flávio Garcia. O ativismo de contas do tribunal de contas da união (TCU). Revista de Direito Administrativo e Infraestrutura, vol. 16, p. 215 – 257, jan./mar. 2021.

[3] CABRAL, Flávio Garcia. O Tribunal de Contas da União (TCU) e o controle da atividade regulatória. In: FONSECA, Reynaldo Soares da; COSTA, Daniel Castro Gomes da (Coord.). Direito regulatório: desafios e perspectivas para a Administração Pública. Belo Horizonte: Fórum, 2020, p.469.

Date Created

13/11/2021