GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC-033.184/2015-1
Natureza: Recurso de Reconsideração (em Tomada de Contas Especial)
Recorrentes: Carlos Alberto da Silva (ex-secretário nacional de políticas de turismo do Ministério do Turismo - MTur), Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas (ex-coordenadora-geral de projetos do MTur) e Manoelina Pereira Medrado (ex-consultora jurídica do MTur)
Unidade: Prefeitura Municipal de Rio dos Bois/TO

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. MINISTÉRIO DO TURISMO. FESTIVIDADES CULTURAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS. CITAÇÃO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. MULTA. REVELIA DO EX-PREFEITO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. FALHAS SISTÊMICAS CONSTATADAS EM OUTROS PROCESSOS. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA DOS GESTORES FEDERAIS. PROVIMENTO. INSUBSISTÊNCIA DAS MULTAS.

RELATÓRIO

Trata-se de recursos de reconsideração interpostos por Carlos Alberto da Silva, Manoelina Pereira Medrado e Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas, em desfavor do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara, mantido em sede de embargos pelo Acórdão 3.087/2017-2ª Câmara, que lhes aplicou a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, por irregularidades na aprovação do Convênio 316/2010. O ajuste foi celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Rio dos Bois/TO, para a realização do "I Festival Cultural de Lazer e Entretenimento Rioboiense/TO".

2. Reproduz-se, a seguir, a parte dispositiva da deliberação condenatória, com destaque para os itens que dizem respeito aos recorrentes:

"*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Manoel Correa Araújo Neto, ex-prefeito de Rio dos Bois/TO (gestão: 2009-2012), diante de irregularidades na execução do Convênio 316/2010 destinado a apoiar a realização do evento 'I Festival Cultural de Lazer e Entretenimento Rioboiense/TO', nos dias 8 e 9/5/2010;*

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar revel Manoel Correa Araújo Neto, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. ***rejeitar as razões de justificativa de Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas e Manoelina Pereira Medrado e de Carlos Alberto da Silva;***

9.3. julgar irregulares as contas de Manoel Correa Araújo Neto, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas 'b' e 'c', e no art. 19, ***caput****, da Lei 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da importância de R$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 24/6/2010 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

termos do art. 23, inciso III, alínea 'a', da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea 'a', do Regimento Interno do TCU (RITCU);

9.4. aplicar a Manoel Correa Araújo Neto a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443, de 1992, no valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. ***aplicar, individualmente, à Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas e Manoelina Pereira Medrado e a Carlos Alberto da Silva a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;***

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.8. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis." *[Grifos acrescidos]*

3. Os argumentos apresentados pelos responsáveis foram analisados pela Serur, conforme a seguir:

"*<u>INTRODUÇÃO</u>*

Versam os autos sobre tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor de Manoel Correa Araújo Neto, ex-prefeito de Rio dos Bois/TO (gestões: 2005-2008 e 2009-2012), diante da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio 316/2010, com vigência de 8/5 a 30/8/2010, destinado a apoiar a realização do evento 'I Festival Cultural de Lazer e Entretenimento Rioboiense/TO'.

2. Por meio do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (peça 31; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), este Tribunal considerou o ex-prefeito revel, julgou suas contas irregulares, imputando-lhe débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Por outro lado, após terem sido ouvidos em audiência, os gestores federais foram apenados com a multa art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. A Advocacia-Geral da União (AGU), atuando em nome de Manoelina Pereira Medrado, na qualidade de Consultora Jurídica do Ministério do Turismo, opôs Embargos de Declaração, os quais foram conhecidos e rejeitados por meio do Acórdão 3.087/2017-2ª Câmara (peça 58; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

3. Irresignados, os recorrentes interpuseram recursos de reconsideração (peças 34, 54 e 55), os quais serão analisados a seguir. Deve-se salientar que o recurso constante da peça 34 está acompanhado dos elementos adicionais constantes das peças 63 (AGU) e 78 (memoriais de Manoelina Pereira Medrado), que serão analisados em conjunto com aquele recurso.

<u>EXAME DE ADMISSIBILIDADE</u>

4. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 36, 69, 70 e 71) concluíram pelo conhecimento das peças 34, 54 e 55 como recursos de reconsideração, nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.5 e 9.7 do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (peça 31; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho) em relação aos recorrentes. Salienta-se que o Relator ***ad quem****, ratificou este encaminhamento (peças 38 e 72).*

<u>EXAME TÉCNICO</u>

RECURSO R001 – SRA. MANOELINA PEREIRA MEDRADO (PEÇAS 36, 63 E 78)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

ARGUMENTOS – PEÇA 36 (RECURSO R001)

5. Depois de fazer um breve histórico processual, a recorrente alega que não se pode concordar com a sua omissão conforme decisão do Tribunal, uma vez que, conforme transcrição no próprio voto do Relator, foi consignado no parecer atacado, em seu item 26, a exigência do TCU a ser perpetrada pela área técnica aos proponentes, conforme se observa na p. 7 da peça 34, ao se referir aos Acórdãos 2.066/2006-Plenário e 1.852/2006-2ª Câmara.

6. Aduz que, embora tenha discorrido, em seu parecer, tratar-se de uma exigência do TCU, essa foi apenas uma forma de reforçar o cumprimento pelas áreas técnicas das determinações desta Egrégia Corte, visto que não é competência da Consultoria Jurídica a análise do Plano de Trabalho, que deve ser previamente aprovado pela autoridade competente, mediante parecer técnico, antes do empenho dos recursos e geração do respectivo convênio, procedimentos que devem ser anteriores ao encaminhamento dos autos à CONJUR/MTur, para análise da minuta do instrumento de Convênio, conforme estabelecem o parágrafo único do art. 38 e § 1° do art. 116, da Lei 8.666/1993.

7. Afirma que a norma, à época, regente da celebração de convênios, Portaria Interministerial 127/2008, previa, tanto no inciso V do art. 21 (CAPÍTULO II — DO PLANO DE TRABALHO inserto no TÍTULO III – DA CONTRAPARTIDA, DO PLANO DE TRABALHO E DO PROJETO BÁSICO), quanto no inciso IX do art. 30 (CAPÍTULO II – DA FORMALIZAÇÃO DO INSTRUMENTO inserto no TÍTULO IV – DA CELEBRAÇÃO) a exigência de apresentação de cronograma de execução do objeto e de cronograma de desembolso, culminando com o dever de sua observação (dos cronogramas) tanto pela área responsável pela liberação de recursos (art. 42 e inciso II do art. 43), quanto pela de fiscalização (art. 54, II).

8. Aduz que, conforme já comprovado mediante o anexo a suas razões de justificativa (expediente datado de 02 de junho de 2016), e ora juntado também a este recurso, o proponente (Município Rio dos Bois/TO), apresentou a sua proposta (anexo 2), o respectivo Plano de Trabalho formado pelo Cronograma Físico (anexo 3), as Etapas do Cronograma Físico (anexo 4), o Detalhamento de Etapa do Cronograma Físico (anexo 5 e 6), o Cronograma de Desembolso (anexo 7), a Listagem de Metas do Cronograma de Desembolso (anexo 8 e 9), o Plano de Aplicação Detalhado (anexo 10), e o Plano de Aplicação Consolidado (anexo 11).

9. Anota que, embora os referidos documentos, com exceção da Proposta de Convênio, não tenham sidos juntados ao processo, visto não ser obrigatório sua juntada aos autos em meio físico, eles, entretanto, faziam parte do processo no Siconv (meio virtual) e foram, à época, por certo, visualizados pela parecerista, sendo que a signatária responsável pela análise e elaboração do Parecer/Conjur/MTur 526/2010 tratou do referido Plano de Trabalho em sua manifestação, consoante itens 23 a 25, transcritos às pp. 8-9 da peça 34, demonstrando ter verificado o cumprimento da exigência regulamentar (Portaria Interministerial 127/2008).

10. Assevera que não cabe a presente aplicação de pena à recorrente, posto que a área técnica foi advertida, no parecer que aprovara, sobre a necessidade da correlação temporal, no item 26 do parecer, transcrito pelo próprio Tribunal de Contas da União.

11. Quanto as razões constantes dos itens 42 e 44 do referido Voto condutor, esclarece que os Advogados Públicos, em seus pareceres, devem limitar-se à aferição da legalidade do ato administrativo, descabendo-lhe, por isso, efetuar ingerências indevidas no campo de mérito do ato, relativo à conveniência e oportunidade de sua prática. Afirma que, neste mesmo sentido, encontram-se as orientações da Advocacia-Geral da União, no Manual de Boas Práticas Consultivas – BPC 07, cujo teor transcreve à p. 10 da peça 34.

12. Argumenta que, no citado item 42, destacou-se que a parecerista deveria ter efetuado alertas sob a exiguidade de tempo. Aduz que tal exiguidade não se encontra no campo da legalidade, mas sim da oportunidade da prática do ato, é dizer, o ato pode-se afigurar inoportuno, tendo em vista a exiguidade do prazo existente entre a assinatura do convênio e o fim a que ele se destina. Afirma que a oportunidade, ao lado da conveniência, constitui elementos de mérito do ato, restritos ao campo do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

administrador público. Conclui que tal matéria não é objeto de apreciação jurídica, já que transborda do campo da legalidade.

13. Assevera que um parecer jurídico em que não se adverte sobre a possível inoportunidade para a prática de ato administrativo, não caracteriza endosso dos procedimentos incompatíveis com a própria natureza do convênio, ao contrário, assim, do que ficou assentado no referido item 44. Alega que, no parecer em questão não se endossou nenhum ato em tese inoportuno. Aduz que o fato de a exiguidade de tempo ser, à época, conhecida de todos os setores envolvidos no processo, consoante constata-se na defesa de Janaína, nos seus itens 15 a 17, transcritos às pp. 11-12 da peça 34, leva à dedução de que um alerta desta Consultoria seria mera formalidade.

14. Conclui que, tanto pelo relato de Janaína, quanto pela análise dos documentos acostados aos autos, fica patente não ter se tratado de um caso de oportunismo do Proponente/Convenente, ao menos no que diz respeito ao tempo de sua apresentação, visto que a proposta não foi apresentada às vésperas do evento, mas 52 (cinquenta e dois) dias antes da celebração Convênio, de forma que, se tudo transcorresse normalmente, o trâmite poderia ter ocorrido em tempo hábil.

15. Alega que, num cenário de tramitação normal, é comum a Consultoria devolver processos com solicitação de explicações, até em casos em que um simples telefonema para a área ou uma visita ao setor resolveriam as dúvidas, porém, como na situação em exame, em que o evento estava às vésperas de se realizar, ocasião em que o Convenente conseguiu se livrar de suas restrições, não seria sensato ou coerente, por parte da Consultoria, devolver o processo, exatamente pelo motivo da exiguidade de tempo, que inclusive é competência exclusiva da autoridade administrativa decidir, no uso de seu poder discricionário sobre a conveniência e oportunidade da formalização do ato, a menos que houvesse norma positivada nesse sentido, i.e., que determinasse a devolução do processo à origem em caso de exiguidade de tempo para sua análise e manifestação, o que não sucedeu.

16. Argumenta que é obrigação do setor técnico dizer que a exiguidade de tempo seria um fator prejudicial para a execução do objeto, sendo esse responsável, também, pela análise técnica das correlações dos cronogramas físico-financeiros do Plano de Trabalho apresentado pelo Proponente/Convenente. Conclui que não se poderia exigir da advogada pública signatária do parecer aprovado que verificasse se o tempo estipulado pelo proponente era suficiente ou não, estando tal atribuição no âmbito das competências da área técnica, bem como sob o jugo do poder discricionário da autoridade competente. Afirma que, quanto à inferência de desnecessidade da transferência de recursos públicos para o evento em tela, trata-se de presunção relativa, uma vez que a liberação de recursos depende de disponibilidade financeira e é realizada por área específica, de desconhecimento total deste órgão consultivo, logo, não poderia esta consultoria jurídica supor que os recursos seriam liberados somente após o evento, como ocorreu.

17. Por outro lado, aduz que o fato da insistência do município em celebrar o Convênio, mesmo às vésperas do evento, faz pensar justamente o contrário, i.e., da necessidade dos recursos para custeá-lo. Ressalta que, em conformidade com disposto no inciso VI do art. 30 da Portaria Interministerial 127/2008, vigente à época dos fatos, a regra geral é a transferência de recursos financeiros antes da realização do evento, entretanto, contempla o dispositivo a exceção de que, quando der causa a atraso na liberação dos recursos, o concedente fique obrigado a prorrogar de ofício a vigência do respectivo Convênio. Inclusive, tal obrigação consta da alínea 'b', inciso I, da Cláusula Terceira do Convênio em questão. Portanto, afirma não ser dever da recorrente adentrar no mérito do ato administrativo, pronunciando-se sobre possível inoportunidade da formalização do ajuste, já que tal procedimento desbordaria do campo da legalidade, reservado ao administrador. Por isso, a falta de manifestação sobre esse aspecto não implica endosso de nenhum procedimento incompatível com a própria natureza do Convênio.

18. Quanto às razões constantes do item 43 do referido voto condutor, transcrito à p. 13 da peça 34, alega que os documentos que comprovam a existência de cronograma físico e financeiro (anexos 02 a 11), embora não estivessem, em meio físico, nos autos, estavam no Siconv e certamente

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

foram visualizados pela parecerista desta consultoria, pois, de outra forma, sua ausência teria sido registrada na peça por ela elaborado, bem como seriam os autos devolvidos para sanar o vício.

*19. Já no que se refere à infringência ao art. 42, **caput**, e ao art. 54, inciso II, ambos da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, alega que, devido à ausência de correlação temporal entre os cronogramas físicos e financeiros na Nota Técnica, não alertada por esta Consultoria, ao que se infere do referido item 43 do voto condutor, mais uma vez seria querer exigir da Consultoria, **data maxima venia**, um papel que não lhe foi dado pela legislação pertinente, haja vista que o art. 42 está topograficamente colocado no campo da execução do convênio, no CAPÍTULO II – DA LIBERAÇÃO DOS RECURSOS e o art. 54 no CAPÍTULO V – DO ACOMPANHAMENTO E DA FISCALIZAÇÃO, ambos, sob o TÍTULO V – DA EXECUÇÃO.*

20. Afirma que, em assim se entendendo, caberia a esta consultoria alertar todos os setores, para os quais estivesse positivada alguma e qualquer obrigação, sobre a necessidade de seu cumprimento e de todos os riscos implicados, em um verdadeiro exercício de futurologia. Acrescenta que, se levando em consideração o princípio da legalidade, a que está adstrita a Administração Pública, por força do disposto no caput do art. 37 da Constituição, tem que se admitir a inexistência de tal obrigação a esta ou qualquer outra consultoria.

21. Argumenta que, muito embora seja exigível a verificação da existência de fixação de metas e de objeto preciso, bem como do detalhamento de custos, conforme exposto pelo Nobre Tribunal de Contas da União, neste caso, esses itens foram devidamente conferidos, não podendo tal observação do TCU implicar em multa à recorrente.

*22. Quanto às razões constantes dos itens 45, 49, 50 e 51 do referido voto condutor, transcritos às pp. 14-15 da peça 34, registra que a consultoria não fugiu ao seu mister, pois houve exame tanto da minuta do instrumento de convênio, quanto da proposta e seus consectários, porém, no seu aspecto formal, sem adentrar ao mérito e sem a realização de cálculos e projeções, quanto ao que foi proposto, consoante lhe determina a alínea 'a' e o **caput** do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências).*

23. Conclui que as funções desempenhadas pelo advogado público e pelo administrador são distintas, enquanto a função do administrador é de natureza eminentemente executiva, cabendo-lhe a formulação e a implementação de políticas públicas, o papel do Advogado é de caráter consultivo. Conclui que cabe ao administrador a prática do ato e ao Advogado o exame dos atos praticados, visando informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa, sob a ótica e nos limites da legislação pertinente.

24. Assevera que esse tem sido o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, consoante ficou patente no Mandado de Segurança 24.073/DF, segundo o qual o Advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/1934, art. 32, cuja ementa está transcrita às pp. 16-17 da peça 34.

25. Registra que, no Mandado de Segurança 24.631/DF (STF), no qual o impetrante (Procurador Autárquico do DNER) pede sua exclusão do rol de responsáveis de processo do TCU, por extrapolação das atribuições desse órgão, bem como violação de dispositivos constitucionais e legais pertinentes ao exercício das atividades de advocacia, especialmente no tocante à advocacia pública (art. 131 da CF e LC 73/93), o Relator, Exmo. Ministro Joaquim Barbosa, consignou em seu Voto que, via de regra, se a lei (i) não exige expressamente parecer favorável como requisito de determinado ato administrativo, ou (ii) exige apenas o exercício prévio por parte do órgão de assessoria jurídica, o parecer técnico-jurídico em nada vincula o ato administrativo a ser praticado, e dele não faz parte, consoante excerto transcrito às pp. 17-18 da peça 34. Destaca vários trechos do debate do mérito do mesmo MS 24.631/DF, assim como a sua ementa, às pp. 18-19 da peça 34.

26. Conclui que, embora o supramencionado entendimento do STF não tenha se referido ao quanto dispõe o Parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/93, cuja dicção é no sentido de que 'as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes devem ser

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

*previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração', é importante registrar que tal dispositivo está em aparente confronto com o que dispõe a alínea 'a' e **caput** do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências), segundo a qual, compete às Consultorias Jurídicas, examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas, os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados; não se confundindo, dessa forma, examinar com aprovar, em razão de não se coadunar a ação (aprovar) com o papel do advogado que tem o caráter meramente consultivo.*

27. Anota que, ainda que se entendesse que o Parecer Jurídico (526/2010) em debate fosse obrigatório, em face do que dispõe o Parágrafo único do art. 38 da Lei 8.666/1993, verifica-se que esta Consultoria Jurídica analisou o instrumento de convênio, do qual, segundo se infere da análise do TCU, não foi apontada nenhuma afronta à legislação regente. Igualmente ocorreu com a proposta e demais consectários, no que se refere a sua existência e regularidade jurídico-formal, não se podendo admitir que esta Consultora Jurídica possa ser responsabilizada por juízos de valor que não lhes cabia; análises técnicas concernentes ao conteúdo da proposta e seus anexos (cronograma físico, cronograma de desembolso e documentos congêneres); bem como custos e projeções relacionadas à execução do objeto, como pretende essa Egrégia Corte de Contas.

28. Conclui que não pode esta consultoria ser alçada ao posto de fiscal de contrato ou de convênio, no sentido de fiscalizar, por exemplo, se o setor de liberação de recursos está obedecendo ao cronograma de desembolso previsto no plano de trabalho, em consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento (comando do caput do art. 42 da Portaria Interministerial 127/2008), nem tampouco se o servidor ou setor encarregado do acompanhamento e da fiscalização do objeto estão verificando a compatibilidade entre a execução do objeto, o que foi estabelecido no plano de trabalho e os desembolso e pagamento, conforme os cronogramas apresentados (comando do inciso II do art. 54 da Portaria Interministerial 127/2008).

29. Alega que se infere do supramencionado acórdão prolatado pelo Supremo Tribunal Federal (Mandado de Segurança 24.631/DF) que, mesmo admitindo, em tese, eventualmente a responsabilização de advogado público, desde que demonstrada a culpa e erro grosseiro inescusáveis, tal apuração, porém, se daria perante as instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, que no caso seria a Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União.

30. Argumenta que, no que diz respeito aos itens 45, 49, 50 e 51 do referido voto condutor, não se mostra demais repisar que o entendimento neles centrado é de que a parecerista teria errado, ao deixar de advertir o administrador sobre as diretrizes constantes do caput do art. 42, e art. 54, inciso II, ambos da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 727/2008, o que teria implicado em absoluta falta de controle de legalidade.

31. Alega que os citados artigos trazem normas sobre a liberação de recursos e sobre a fiscalização do objeto do convênio, tratando-se, assim, de regras destinadas ao administrador/fiscal do convênio, tal qual muitas outras que certamente também deixaram de ser abordadas no questionado parecer. Por isso, conclui que não cabe a aplicação de multa a recorrente, com base na falta de advertência, no parecer, de atos que devam ser praticados pelo administrador após a assinatura do convênio.

*32. Quanto às razões constantes dos itens 46, 47 e 48 do referido voto condutor, transcritos às pp. 21-22 da peça 34, constata que, realmente, o **caput** do art. 19 da Portaria/MTur 153, de 6 de outubro de 2009, publicada no D.O.U. de 18.01.2010, estabelece o prazo mínimo de 30 (trinta) dias da data de início da vigência do convênio, para o proponente cadastrar e enviar sua proposta, com toda documentação que comprove e valide as informações prestadas por ocasião da apresentação do pleito, para análise da área técnica do MTur (transcrito à p. 22 da peça 34).*

33. Assevera que, conforme proposta Siconv (anexo 2), foi cumprido tal requisito, uma vez que a data que consta do referido documento é 18/03/2010, tendo sua inserção no sistema se dado no dia 19/3/2010, portanto, 52 (cinquenta e dois) dias antes da celebração o convênio, apurando-se que o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

número de dias de antecedência ao evento foi além daquele exigido no supracitado dispositivo. Alega que, todavia, em razão de inscrição do nome do Município Proponente em cadastros de inadimplência, ficou-se aguardando o resultado das diligências feitas pela área técnica competente, conforme informou a responsável Janaína nas suas informações a esse TCU.

34. Afirma que, consoante excerto extraído das informações prestadas por Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas, constantes do relatório do Processo 033.184/2015-1 (pp. 22-23 da peça 34), do qual derivou o Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara, houve um problema de restrição do nome do Município nos cadastros de inadimplência que demorou a ser resolvido, só tendo sido possível a solução às vésperas do dia 7/6/2010. Conclui que no referido parecer não se desobedeceu a diretriz traçada no citado art. 19, da Portaria/MTur 153, já que, da data da proposta até a data da entrada em vigor do convênio transcorreu-se mais de 30 dias.

*35. Quanto às razões constantes do item 52 do referido voto condutor, transcritas à p. 23 da peça 34, reitera o quanto se disse alhures, especialmente quanto ao que prevê o inciso VI, e a alínea 'a', do art. 11, da Lei Complementar 73/93, c/c os arts. 131 e 133 da Constituição Federa1/1988, segundo os quais, a Advocacia-Geral da União é a instituição a quem cabe diretamente, ou através de órgão vinculado, no caso, as consultorias jurídicas, órgãos subordinados aos Ministros de Estado, representar a União, judicial e extrajudicialmente, quanto às atividades de consultoria e assessoramento, nos termos da lei complementar (que dispuser sobre sua organização e funcionamento), na qual consta, dentre outras atribuições, examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito dos órgãos nos quais estejam instaladas, os textos de edital de licitação, bem como dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados, ressaltando, ao final do **caput** do art. 133 da CF/1988, ser o advogado inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

36. Conclui que não há se falar que houve conduta omissiva e negligente por parte da recorrente, uma vez que, conforme já exposto acima, a análise da correlação temporal entre as etapas de execução física do objeto e os repasses dos recursos era atribuição da área técnica, e as circunstâncias que a cercavam eram do seu conhecimento e somente aqueles técnicos poderiam ter expertise para avaliar se tais circunstâncias seriam prejudiciais para a execução do referido convênio. Ademais, alega que não existe(m) norma(s) positivada(s) que exija(m) conduta diversa da consultoria jurídica.

37. Argumenta que, muito embora a recorrente tivesse ciência da data do evento, tal exiguidade de prazo não constitui violação à norma que pudesse ser invocada no parecer para justificar a emissão de opinião desfavorável à assinatura do convênio, ou que pudesse caracterizar ressalva a ser aposta no parecer, que deve se limitar a aspectos legais.

38. Em face do exposto, conclui não ser dever da recorrente adentrar no mérito do ato administrativo, pronunciando-se sobre possível inoportunidade da assinatura do convênio, já que tal procedimento desborda do campo da legalidade, reservado ao administrador. Por isso, a falta de manifestação sobre essa possível inoportunidade não implica endosso de nenhum procedimento incompatível com a própria natureza do convênio.

39. Anota que, muito embora seja exigível a verificação da existência de fixação de metas e de objeto preciso, bem como do detalhamento de custos, conforme exposto por este Tribunal de Contas da União, esses parâmetros foram devidamente conferidos no processo em questão.

*40. Acrescenta que, no que diz respeito aos itens 45, 49, 50 e 51 do referido voto condutor, não se mostra exaustivo repisar que o entendimento neles centrado é de que a parecerista teria errado ao deixar de advertir o administrador sobre as diretrizes constantes do **caput** do art. 42, e art. 54, inciso II, ambos da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, o que teria implicado em absoluta falta de controle de legalidade. Aduz que citados artigos trazem normas sobre a liberação de recursos e sobre a fiscalização do objeto do convênio, tratando-se, assim, de regras destinadas ao administrador/fiscal do convênio, tal qual muitas outras que certamente também deixaram de ser abordadas no questionado parecer, já que estranhos à referida peça.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

41. Por outro lado, afirma que, no referido parecer, não se desobedeceu à diretriz traçada no citado art. 19, da Portaria/MTur 153, já que, da data da proposta até a data da entrada em vigor do convênio transcorreu-se mais de 30 dias. Acrescenta que, malgrado a recorrente tivera ciência da data do evento, a questionada exiguidade de prazo não constitui violação à norma, que pudesse ser invocada no parecer visando justificar a emissão de opinião desfavorável à assinatura do convênio, ou que pudesse caracterizar ressalva a ser aposta no parecer, que deve se limitar tão somente a aspectos legais.

42. Argumenta que, muito embora tudo o que foi exposto, a recorrente advertiu, sim, a área técnica, no parecer que aprovara, sobre a necessidade da correlação temporal, conforme consta do item 26 do opinativo, tendo sido este excerto transcrito pelo próprio Tribunal de Contas da União.

43. Conclui que restam infirmados todos os fundamentos da decisão vergastada e requer que esse nobre Tribunal de Contas da União conheça do presente recurso e lhe dê provimento, reconsiderando a decisão proferida em seu desfavor no Acórdão 13.230/2016 -Segunda Câmara, excluindo-a do rol dos responsáveis do Processo TC 033.184/2015-1, e, consequentemente, extinguindo a multa aplicada, por não conter o ato enunciativo em debate (Parecer Jurídico 526/2010) erro grosseiro ou inescusável, com dolo ou culpa, haja vista ter sido objeto de uma análise objetiva, à vista das normas regentes. Por essas razões, pede deferimento, por ser de direito e de justiça.

ANÁLISE – PEÇA 34 (RECURSO R001)

44. Como se verá a seguir, assiste razão à recorrente, e os seus argumentos merecem ser acatados por este Tribunal, com o consequente conhecimento e provimento do seu recurso, para afastar a multa que lhe foi imposta.

45. Em primeiro lugar, é ponto pacífico na nossa jurisprudência que esta Corte tem competência e jurisdição privativas lastreadas no art. 71 da Constituição Federal e na Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992), pautando a sua atuação com base no princípio da independência das instâncias e não se vinculando obrigatoriamente a nenhuma decisão de outros órgãos ou entidades, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial. No entanto, pode-se abrir uma exceção especial a essa regra geral para avaliar a pertinência dos precedentes judiciais do Supremo Tribunal Federal – STF trazidos à baila pela recorrente e a relação dos mesmos com a atuação desta Corte em casos análogos.

46. Os citados Mandados de Segurança 24.073/DF e 24.631/DF julgados pelo STF firmaram os seguintes entendimentos acerca de decisões deste Tribunal que responsabilizaram advogados, consultores jurídicos ou pareceristas de órgãos e entidades públicos por pareceres emitidos em processos administrativos:

a) MS 24.073/DF:

'O advogado somente será civilmente responsável pelos danos causados a seus clientes ou a terceiros, se decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa, em sentido largo.'

b) MS 24.631/DF:

'Repercussões da natureza jurídico-administrativa do parecer jurídico: (i) quando a consulta é facultativa, a autoridade não se vincula ao parecer proferido, sendo que seu poder de decisão não se altera pela manifestação do órgão consultivo; (ii) quando a consulta é obrigatória, a autoridade administrativa se vincula a emitir o ato tal como submetido à consultoria, com parecer favorável ou contrário, e se pretender praticar ato de forma diversa da apresentada à consultoria, deverá submetê-lo a novo parecer; (iii) quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, essa manifestação de teor jurídica deixa de ser meramente opinativa e o administrador não poderá decidir senão nos termos da conclusão do parecer ou, então, não decidir.'

b.1) Ademais, ainda no bojo do mencionado MS 24.631/DF, quanto à pretensão do TCU em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta, concluiu-se que:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

'É lícito concluir que é abusiva a responsabilização do parecerista à luz de uma alargada relação de causalidade entre seu parecer e o ato administrativo do qual tenha resultado dano ao erário. Salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, não cabe a responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa.'

47. Confrontando estes dois julgados com o presente caso concreto, verifica-se que a recorrente emitiu um parecer que versou sobre os aspectos legais pertinentes ao caso em tela, mas cuja natureza não era vinculante no que se refere à decisão final dos administradores públicos que efetivamente foram os responsáveis pela decisão de liberar os recursos federais ora analisados.

*48. Também tem razão a recorrente quando invoca a alínea 'a' e **caput** do inciso VI do art. 11 da Lei Complementar 73/1993 (que institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências), segundo a qual, 'examinar, prévia e conclusivamente, no âmbito do Ministério, Secretaria e Estado-Maior das Forças Armadas: (...) os textos de edital de licitação, como os dos respectivos contratos ou instrumentos congêneres, a serem publicados e celebrados'. De fato, uma das principais atuações do advogado público é a de 'examinar' tais instrumentos, mas não a de 'aprovar' a sua execução, posto que o seu papel tem o caráter predominantemente consultivo e não administrativo ou gerencial, salvo quando os pareceres que emite têm caráter vinculante por força de lei, como se verá a seguir.*

*49. Neste ponto, cabe ressaltar que o entendimento do STF, o qual é perfeitamente compatível com a jurisprudência atual desta Corte, não afasta a responsabilização dos advogados públicos em todas as hipóteses. Tal responsabilização continua sendo juridicamente possível, desde que 'decorrentes de erro grave, inescusável, ou de ato ou omissão praticada com culpa, em sentido largo'. Ademais, deve-se ressaltar que acolher este argumento da recorrente tampouco significa entender que qualquer parecer de consultor ou assessor jurídico público esteja isento de responsabilidades quanto aos seus resultados, o que não se coaduna com a jurisprudência atual deste Tribunal, a qual responsabiliza o parecerista quando de sua opinião jurídica vinculante resulte um dano ao erário. O que se busca, neste caso concreto, é julgar a conduta da recorrente com justiça e base legal, para, caso assim entendam o Relator **ad quem** e os Exmos. Ministros da 2ª Câmara, afastar a responsabilidade da advogada pública em função das peculiaridades desta situação em particular.*

50. Além disso, entendimento similar também já foi manifestado pelo douto MP/TCU em parecer lavrado nos autos do TC 010.645/2010-1, cujo excerto tratando de caso análogo é transcrito a seguir (p. 18 da peça 23):

'8. A nosso ver, assiste razão aos autores dos pareceres jurídicos quanto à suficiência da análise da matéria sob os aspectos legais nos casos concretos das minutas dos convênios, com as devidas fundamentações e remissões aos dispositivos normativos aplicáveis, sem incidir em alguma ilicitude que possa atrair a responsabilidade solidária do assessor ou consultor jurídico signatário. Como se sabe, a jurisprudência do Tribunal de Contas da União, a exemplo dos Acórdãos 462/2003, 68/2004, 357/2005, 2706/2009 e 179/2011 do Plenário e 6791/2011 e 1791/2012 da 2.ª Câmara, em consonância também com decisões pertinentes do Supremo Tribunal Federal nos Mandados de Segurança 24.073/DF e 24.631/DF, é no sentido de que, nas situações em que os pareceres jurídicos são exigidos para a validade do ato, como são os casos de exame e aprovação de minutas de editais e contratos, acordos, convênios ou ajustes, descabe responsabilizar os agentes signatários de manifestação de natureza meramente opinativa ou não vinculante que contenha tese aceitável e fundamentada em doutrina ou jurisprudência, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro.'

*51. Deve-se ressaltar que o Exmo. Ministro Valmir Campelo, Relator daquele feito, acolheu o argumento do **Parquet** especializado em seu voto (peça 53 do TC 010.645/2010-1), tendo afastado a responsabilidade dos pareceristas arrolados como responsáveis naquele processo, por meio do Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara (Relator Min. Valmir Campelo; peça 52 do TC 010.645/2010-1). No entanto, o Relator ressalvou a tese jurídica defendida por Sua Excelência no Voto condutor do Acórdão 2.947/2012-Plenário, no sentido de que a emissão de parecer vinculante exigido em lei perde*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

*o caráter opinativo e, vinculando o administrador ao seu conteúdo, ganha **status** de ato administrativo.*

52. Por outro lado, cabe salientar que a recorrente, de fato, não foi omissa no que tange à necessidade de alertar os gestores públicos que deveriam decidir quanto à correlação temporal entre as etapas de execução física do objeto e os repasses dos recursos, tendo inclusive mencionado os Acórdãos 2.066/2006-Plenário e 1.852/2006-2ª Câmara, os quais determinaram a obrigatoriedade de que essa exigência fosse observada:

'26. A exigência na descrição e detalhamento das metas, etapas/fases a serem executadas, tem como fundamento, principalmente, quantificar realisticamente ao longo da vigência do Convênio as parcelas de recursos necessárias, ou seja, somente com planos de trabalhos com metas, etapas/fases bem detalhadas é possível examinar e aprovar cronogramas de desembolso em que haja correlação entre as etapas/fases de execução física e os aportes de recurso. Nesse sentido, o setor técnico competente deverá exigir dos proponentes a observação da correlação temporal entre as etapas de execução física do objeto e os repasses dos recursos. Trata-se, pois, de exigência consagrada na jurisprudência do TCU, conforme se infere de parte dos Acórdãos 2.066/2006-Plenário e 1.852/2006 - Segunda Câmara (...)'

*53. Por outro lado, no que tange ao questionamento da unidade técnica no julgamento **a quo**, acerca da não observância do disposto no art. 19 da Portaria/MTur 153, de 6 de outubro de 2009, publicada no D.O.U. de 18.01.2010, o qual estabelece o prazo mínimo de 30 (trinta) dias da data de início da vigência do convênio, para o proponente cadastrar e enviar sua proposta, com toda documentação que comprove e valide as informações prestadas por ocasião da apresentação do pleito, para análise da área técnica do MTur (transcrito à p. 22 da peça 34), verifica-se que tal requisito foi cumprido. Compulsando os autos, efetivamente se pode chegar à conclusão de que isso se deu 52 (cinquenta e dois) dias antes da celebração o convênio.*

54. Ante todo o exposto, pode-se concluir pela inexigibilidade de conduta diversa por parte da recorrente, devendo esta Corte acolher os seus argumentos recursais, para, no mérito, afastar a multa que lhe foi aplicada pelo acórdão recorrido.

<u>ARGUMENTOS – PEÇA 63</u> (RECURSO R001; ARGUMENTOS DA AGU)

55. Por meio desta peça, a Advocacia-Geral da União – AGU, acrescenta argumentos ao recurso constate da peça 34. Nesse sentido, após fazer um breve histórico processual, a AGU esclarece que o parecer, ainda que obrigatório, não transforma seu prolator em administrador. Aduz que, tanto isso é verdade, que o gestor (verdadeiro administrador) poderá decidir, motivadamente, de modo contrário. Alega que o que se pretende demonstrar com a presente é o descabimento de qualquer condenação à parecerista, sob pena de equivocada equiparação do advogado público ao administrador, o que deve ser veementemente rechaçado pela Corte de Contas.

56. Assevera que somente poderia ocorrer a responsabilização do parecerista em casos de dolo ou de erro grosseiro (evidente e inescusável). Afirma que, em lúcido estudo sobre a responsabilidade pessoal do parecerista público, o Procurador do Estado do Rio de Janeiro, José Vicente Santos de Mendonça defende que o parecer deve ser encarado como 'um espaço institucionalmente controlado de exercício de opinião profissional, o que significa que nem todas as opiniões são juridicamente possíveis: o advogado público, se é um viabilizador de políticas públicas, não deve se tornar um engenheiro do impossível.'

57. Alega que o mesmo autor, amparado em posicionamentos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, defende que o parecerista público pode sim ser responsabilizado; entretanto, apenas nas situações em que flagrantemente age com dolo, ou quando comete erro evidente e inescusável. Transcreve excerto do mesmo autor em que demonstra a necessidade de que seja examinado com sensibilidade o posicionamento adotado pelo advogado público, verificando, assim, sua conduta pautada no interesse público, antes de qualquer condenação açodada (p. 4 da peça 63).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

58. Conclui que esta Corte de Contas, ao imputar supostas condutas irregulares à parecerista, não observou o real interesse público ali resguardado. Aduz que, pelo contrário, apegando-se apenas a meros detalhes formalistas, e prendendo-se a exigências perfunctórias, o TCU se precipitou em assacar o posicionamento adotado pela parecerista nos pareceres especificados, provavelmente olvidando da grandeza e da importância do interesse público ali protegido. Alega que o que aqui se pretende é afastar qualquer possível condenação à parecerista, uma vez que suas manifestações jurídicas estão pautadas na legalidade, não apresentando qualquer possibilidade de erro ou dolo. Argumenta que, por ter agido nos exatos limites de suas atribuições legais e regimentais, bem como por ter exercido seu múnus de análise de processos de convênios em estrita observância ao interesse público, não caberia nenhuma condenação à recorrente.

59. Aduz que os argumentos a seguir levantados interessam não apenas à parecerista ora objeto de processo de verificação de responsabilidade na Corte de Contas, mas interessa a todos os advogados públicos que emitem opinativos e que precisam ter segurança jurídica objetiva e cristalina em relação aos temas aqui colocados. Afirma que a responsabilização do advogado público parecerista fora das hipóteses de comprovados dolo ou fraude revela nítida obscuridade e omissão referente ao quadro sistêmico de normas protetoras das prerrogativas funcionais e laborais dos advogados públicos, na forma a seguir escandida.

60. Aduz que, em razão de seu atual assento constitucional, como instituição integrante do rol das funções essenciais à Justiça, a Advocacia-Geral da União exerce papel fundamental para o modelo de Estado Democrático de Direito. Conclui ser possível sustentar que qualquer ofensa perpetrada ao regular exercício de quaisquer das funções essenciais à Justiça, implica, em última análise, ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito. Afirma que medidas que visem constranger o exercício das funções Constitucionais atribuídas aos membros da Advocacia-Geral da União devem ser lidas como ofensivas à toda principiologia programática estatal que se relaciona ao bom e necessário funcionamento do Estado Democrático de Direito.

61. Lembra que, para além das garantias asseguradas à Advocacia-Geral da União em decorrência da própria Constituição da República - de fácil verificação através de sua posição topográfica constitucional, com assento dentre as funções essenciais à Justiça - há, ainda, que se mencionar dispositivos que protegem a esfera jurídica do advogado público na Lei 13.327/2016, na Lei 8.906/1994 e, também, no novo Código de Processo Civil. Aduz que esses dispositivos complementam a norma do art. 133 da Constituição da República. Conclui que, em face da relevância institucional das atribuições da Advocacia-Geral da União, torna-se mister reconhecer que a eventual apenação extrajudicial de seus membros deve ocorrer no âmbito de seus órgãos de correição, com exceção dos casos de dolo ou fraude.

62. Alega que a Constituição da República, em seu art. 133, assegura a intangibilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, resguardando, dessa forma, a autonomia jurídica que se expressa na capacidade do profissional de compreender o direito e defender esse entendimento e remetendo à lei específica a responsabilização do advogado público e privado. Assevera que, para o caso específico da Advocacia-Geral da União (AGU), o art. 131 da Constituição dispõe que seu funcionamento seguirá o disposto em Lei Complementar.

63. Argumenta que a Lei Complementar 73 de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), nos termos do art. 5°, reservou, exclusivamente, à Corregedoria-Geral da Advocacia da União a competência para rever as convicções jurídicas dos Advogados da União. Acrescenta que a disposição legal do artigo 5°, incisos I e III, da Lei Complementar 73/1993 foi reforçada pela Medida Provisória 2.229, de 6 de setembro de 2001, que estabeleceu, no seu art. 75, o preceptivo legal protetivo-específico transcrito à p. 7 da peça 63.

64. Afirma que, recentemente, o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal 11.105/2015) previu em seu artigo 77, § 6°, que qualquer responsabilidade disciplinar dos advogados públicos deve ser apurada por seu órgão de Classe ou Corregedoria, bem como, em seu artigo 184, se expressou

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

que somente seria possível responsabilizar regressivamente os advogados públicos em caso evidente de dolo ou fraude.

65. No mesmo diapasão, anota que, em coerência sistêmica, sobreveio a previsão da Le 13.327, de 2016, a qual categorizou de forma a corroborar a existência de uma atribuição privativa no que tange à responsabilização extrajudicial dos advogados públicos: eis que a atribuição é exclusiva dos órgãos correcionais e disciplinares da Advocacia-Geral da União (Corregedoria-Geral da Advocacia da União-CGAU em relação aos Procuradores da Fazenda-Nacional e Advogados da União; Procuradoria-Geral Federal-PGF em relação aos Procuradores Federais; e Procuradoria-Geral do Banco Central-PGBacen em relação aos Procuradores do Banco Central).

*66. Conclui que, ressalvadas as hipóteses em que houver dolo ou fraude, a responsabilização dos membros dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União é uma relação **interna corporis** dos órgãos da Advocacia-Geral da União, e ocorre no âmbito da relação estatutária especial entre o órgão jurídico e seu agente concursado. Assevera que cumpre somente à Corregedoria-Geral da AGU aferir possíveis falhas quanto a teses e questões de natureza jurídica, cabendo-lhe, inclusive avaliar se, à luz do caso concreto, ocorreu ou não um erro cuja natureza seja 'grosseira' ou 'não grosseira', obviamente, cabendo a responsabilização extrajudicial do advogado público em outras instâncias administrativas apenas na hipótese de 'dolo ou fraude', situação que não se configurou no caso concreto.*

*67. Alega que apenas na hipótese de erro grosseiro, a ser avaliado prévia e concretamente pelo órgão administrativo competente, seria cabível a responsabilização do parecerista pelo próprio órgão disciplinar respectivo da AGU, sendo possível a responsabilização por órgão externo apenas na hipótese de dolo ou fraude, a qual também pode ser avaliada pelos órgãos **interna corporis** da Advocacia-Geral da União, por óbvio. Transcreve doutrina relacionada a atos de improbidade administrativa da lavra de Mauro Roberto Gomes de Mattos como sustento à p. 9. Por seu turno, à p. 10, transcreve julgados do Superior Tribunal de Justiça (STJ), no qual aquela Corte já reconheceu a competência exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União para julgar condutas cometidas por seus membros no exercício de suas funções, mediante processo disciplinar.*

68. Ressalta que estas exegeses aqui apresentadas não intentam usurpar a competência do Tribunal de Contas da União de exercer as atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas, mas o que a Advocacia-Geral da União pretende é que sua Lei Orgânica e demais diplomas legais em vigor sejam devidamente observados, resguardando-se sua própria gama de atribuições institucionais.

69. Conclui que o TCU pode agir em processos que contenham erros objetivamente aferíveis como dolo ou fraude, nos termos da Lei 13.327, de 2016. Contudo, alega que, quando a aferição demandar a análise subjetiva de erro grosseiro, há a necessidade de apuração mais detalhada. Assim, assevera que, antes de o TCU manifestar-se em definitivo, deverá representar ao órgão legalmente competente, ou seja, a Corregedoria da AGU, nos termos dos incisos I e III do art. 5° da Lei Orgânica da AGU, do artigo 38, § 2° da Lei Federal 13.327/2016, dos artigos 77, § 6° e 184 do Novo Código de Processo Civil (Lei Federal 13.105/2015) e o artigo 75 da Medida Provisória 2.229, de 6 de setembro de 2001.

70. Diante de todo o exposto, a AGU requer que esta Corte reconheça que os argumentos instrumentalizados na presente peça demonstram e comprovam, cabalmente, que a conduta do agente público se pautou nos estritos limites do ordenamento jurídico pátrio, determinando, assim, a extinção do feito com relação a Manoelina Pereira Medrado.

71. Alternativamente, na forma da Constituição Federal, da Lei 8.443/1992 e do RI/TCU, pleiteia que o processo seja baixado em diligência (artigo 187 do RI/TCU), no que tange ao membro aposentado da Advocacia-Geral da União, para envio prévio e exame por parte dos órgãos correcionais da Advocacia-Geral da União, com o devido intercâmbio permanente de informações, para que o órgão correcional interno da AGU se manifeste preambularmente sobre a existência ou não de dolo ou fraude, procedendo, se for o caso, à aplicação das medidas disciplinares cabíveis, sem prejuízo das atribuições e competências constitucionais e legais deste Egrégio Tribunal de Contas da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

União, resguardando-se desta forma a observância dos incisos I e III do art. 5° da Lei Orgânica da AGU (Lei Complementar 73), do artigo 38, § 2° da Lei Federal 13.327, dos artigos 77, § 6°, e 184 do Novo Código de Processo Civil – Lei Federal 13.105/2015 -, e do artigo 75 da Medida Provisória 2.229, de 6 de setembro de 2001, todos dispositivos legais em vigor e que direcionam o envio da questão à própria Advocacia-Geral da União, conforme pleiteado.

*72. Anota que o referido procedimento de diligência pode, inclusive, usar como parâmetro temporal de espera da manifestação inicial dos órgãos correcionais da Advocacia-Geral da União, por analogia, o período de 140 (cento e quarenta) dias utilizado pela jurisprudência para a finalização de processo administrativo disciplinar (vide: MS 20.659/DF, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 02/02/2017; MS 14.838/DF. Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2016, DJe 09/11/2016, **et alli**).*

73. Qualquer das medidas acima é mister ao bom funcionamento desta instituição essencial à justiça e ao Estado Brasileiro, além de conferir a máxima potencialidade de atuação de seus membros na persecução dos interesses da nação.

ANÁLISE – PEÇA 63 (RECURSO R001; ARGUMENTOS DA AGU)

*74. Preliminarmente, **data maxima venia**, ressalta-se que os nobres representantes da AGU parecem confundir os conceitos de processo administrativo disciplinar, ato de improbidade administrativa e processo de controle externo.*

75. Para esclarecer essa aparente confusão de conceitos jurídicos, deve-se destacar que a atuação desta Corte, em relação aos seus jurisdicionados, não tem caráter disciplinar, nem tampouco este Tribunal julga agentes públicos sob a ótica da improbidade administrativa (regulada pela Lei 8.429/1992 – Lei de Improbidade Administrativa), como o nobre representante da AGU aparentemente quer dar a entender. Neste particular, deve-se salientar que os processos de controle externo, sob jurisdição deste Tribunal, são regidos por lei específica, a saber, a Lei 8.443/1992 (Lei Orgânica do TCU), encontrando respaldo constitucional (art. 71 da Carta Magna).

76. Portanto, esta Casa exerce atividades de Controle Externo da Administração Pública Federal, tendo jurisdição e competência constitucional e legalmente estabelecida, para proteger e defender o erário e o interesse público. Nesse sentido, não se pode confundir a atuação da Corregedoria-Geral da Advocacia da União (a qual detém o poder de fiscalizar disciplinarmente os Advogados da União) ou do STJ (que têm a competência constitucional para interpretar as leis e também de julgar ações de improbidade administrativa) com a atuação deste Tribunal, nos termos da Constituição Federal e da sua Lei Orgânica.

77. Quanto ao mérito do recurso de Manoelina Pereira Medrado, por meio dos subitens 44 a 54 desta instrução, já foi proposto o acolhimento dos seus argumentos recursais. Entende-se que os argumentos da AGU tendem a corroborar esta posição, mas evidenciam uma intenção de alargar a interpretação de um entendimento já firmado na jurisprudência desta Corte, os quais estão em harmonia com os julgados do STF mencionados pela aludida recorrente em seu recurso.

78. Por outro lado, no escopo do já mencionado MS 24.631/DF, no que concerne à pretensão do TCU em responsabilizar o advogado público solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta, concluiu-se que a mesma seria indevida, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias, especificamente nos casos em que o conteúdo de seu parecer seja de natureza meramente opinativa. Observa-se que o STF e o TCU não estenderam tal raciocínio aos casos em que os pareceres têm natureza vinculante. Isso resta claro pela transcrição do debate entre os Ministros do STF quando do julgamento do citado MS 24.631/DF (transcrito às pp. 18-19 da peça 34).

*79. Também é bastante esclarecedor o trecho transcrito a seguir do Voto do Exmo. Ministro Valmir Campelo nos autos do TC 010.645/2010-1 (peça 53 daquele processo), tendo acolhido o argumento do **parquet** especializado e afastado a responsabilidade dos pareceristas arrolados como responsáveis naquele processo, por meio do Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara (Relator Min. Valmir*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

Campelo; peça 52 do TC 010.645/2010-1). Naquela assentada, o eminente Relator ressalvou apenas a tese jurídica defendido no voto condutor do Acórdão 2.947/2012-Plenário, no sentido de que a emissão de parecer exigido em lei perde o caráter opinativo e, vinculando o administrador ao seu conteúdo, ganha ***status*** *de ato administrativo:*

'33. Pedindo vênias por dissentir da unidade técnica, acompanho a manifestação do Ministério Público, em relação à primeira questão ora focalizada, adotando como razões de decidir os fundamentos sustentados pela Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, sem prejuízo de tecer algumas considerações sobre o argumento utilizado por Sua Excelência para acolher as alegações dos autores de pareceres jurídicos.

34. É que, nesse particular, o colegiado pleno do TCU já abrigou tese por mim defendida, no voto condutor do Acórdão 2.947/2012-Plenário, em sentido que não se amolda perfeitamente ao pensamento da Senhora representante do MP, senão vejamos:

'62. Finalizando, reporto-me à alegação apresentada no recurso do superintendente jurídico, no sentido de que ele não teria praticado ato administrativo, tendo atuado apenas como advogado, sem opinião de natureza vinculativa em relação ao ato praticado, citando trechos de Mandados de Segurança julgados pelo STF (nºs 24.073-3 e 24.631-6), onde a mesma tese teria sido afirmada.

63. Tenho pouco a acrescentar à abordagem procedida pela Serur a respeito desse tópico, quando registrou que a tese em comento já foi acolhida pelo STF (MS-24.073-3, julgamento publicado em 31/10/2003), mas que tal posição foi revista pela Excelsa Corte, para reconhecer que a emissão de parecer exigido em lei, que é o caso do qual se trata (art. 38, inciso VI e parágrafo único, da Lei 8.666/1993), perde o caráter opinativo e, vinculando o administrador ao seu conteúdo, ganha ***status*** *de ato administrativo, confirmando a jurisprudência predominante no TCU, vista, por exemplo, no Acórdão 147/2006-Plenário (MS-24.631-6, também apontado pelo recorrente, julgamento publicado em 1/2/2008).''*

80. Então, pode-se concluir que esta Corte deve afastar a multa aplicada a Manoelina Pereira Medrado no presente caso concreto, mas sem infirmar o entendimento de que efetivamente é possível a responsabilização dos pareceristas nos casos em que seus pareceres sejam vinculantes por força de lei e dos quais resulte dano ao erário, da mesma forma em que ocorre naqueles casos em que se verificam erros graves, inescusáveis, ou atos/omissões praticados com culpa, em sentido largo. Nesse diapasão, será elevada proposta ao Relator ***ad quem*** *no sentido de que avalie a conveniência e a oportunidade de reafirmar este entendimento jurisprudencial.*

ARGUMENTOS – PEÇA 78 (RECURSO R001; MEMORIAIS)

81. Após tecer considerações preliminares, a recorrente ressalta que essa conduta de celebração de convênios com exiguidade de tempo para execução do objeto há muito deixou de ser prática recorrente no âmbito do Ministério do Turismo, vez que ao longo de sua trajetória vem editando normativos que estabelecem prazos e aprimoram critérios de análises relativas às transferências voluntárias, a fim de dar fiel cumprimento às determinações e recomendações emanadas desse Egrégio Tribunal de Contas da União, aperfeiçoando, desta forma, a cada dia, sua gestão institucional.

82. Aduz que esse aperfeiçoamento da gestão interna do Ministério do Turismo foi reconhecido por essa notável Corte Superior de Contas no Acórdão 1.948/2017-Plenário, no qual foram constatadas as Boas Práticas do MTur e o significativo avanço em suas atividades institucionais, o que reflete o cumprimento satisfatório por parte deste Ministério das deliberações desse Egrégio Tribunal. Acrescenta que o Plenário desta Corte destacou no referido Acórdão 1.948/2017 que ocorreu notável avanço na gestão interna do MTur, em grande parte devido à atuação pontual dessa Corte de Contas, aliado ao empenho dos servidores do MTur, na busca de soluções dos problemas detectados.

83. Ressalta que os avanços e as boas práticas do Ministério do Turismo foram, inclusive, recomendadas por esse nobre Tribunal de Contas no referido acórdão ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão e ao Ministério da Transparência e Controladoria-Geral da União para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

que fossem divulgadas aos demais órgãos da Administração Pública. Registra que o Acórdão 1.948/2017-Plenário tem sido invocado como fundamento em diversas decisões prolatadas por esse Egrégio Tribunal para isentar a responsabilização de servidores do Ministério do Turismo e, até mesmo, para refutar propostas de suas audiências, a exemplo do Acórdão 2.064/2017-Plenário, Acórdão 8.786/2017-Primeira Câmara e Acórdão 8.787/2017-Primeira Câmara. Assim, pede vênia para, ao longo desta manifestação, serem trasladadas partes do citado Acórdão 2.064/2017-Plenário, no que tiver pertinência com o caso em questão.

*84. Assevera que, a consideração de que a aprovação do Parecer Jurídico 526/2010 teria supostamente transgredido as disposições do **caput** do art. 42 da Portaria Interministerial 127/2008, bem como do inciso II de seu art. 54, cumpre ressaltar que a citada conclusão merece ser reformada, pois tais dispositivos regem a liberação de recursos, fase posterior à formalização do convênio, devendo, desta forma, ser observados pela área técnica competente, e não pela Consultoria Jurídica. Com efeito, aduz que os citados dispositivos normativos, ao disciplinar a liberação de recursos, determinam que tal procedimento deverá obedecer ao cronograma de desembolso previsto no plano de trabalho aprovado, conforme se depreende de seus termos.*

85. Afirma que se trata de dispositivos aplicáveis à área técnica responsável pela liberação de recursos e pelo acompanhamento do cumprimento do objeto do convênio, o que somente ocorre após a atuação da Consultoria Jurídica, que se manifesta, exclusivamente, sobre a minuta do instrumento do convênio a ser firmado, excluindo-se de sua análise matéria relacionada ao mérito do ato administrativo, de que é espécie a oportunidade para a sua prática. Alega que a questionada exiguidade de prazo diz respeito à oportunidade para a prática do ato. Conclui que não cabe ao setor jurídico do Ministério opinar pelo indeferimento da proposta de celebração de convênio com fundamento nesse requisito, sob pena de extrapolar sua esfera de atuação. Não obstante, argumenta que deixou registrado no Parecer Jurídico em questão a necessidade de atenção à correlação temporal, conforme se observa do seguinte excerto (subitem 26 do parecer; p. 28 da peça 23), em que foram invocadas, inclusive, recomendações desse notável Tribunal de Contas da União.

86. Afirma que, ao contrário do que assevera a Secex/PR nos itens 41 a 44 da instrução, cujos termos foram incorporados ao acórdão pelo Ministro-Relator no item 8 de seu voto, a recorrente se manifestou sobre tal exiguidade de prazo, invocando para fundamentar suas alegações, inclusive, acórdão dessa Egrégia Corte de Contas, que em muito vem auxiliando a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Turismo em sua missão institucional. Pontua que essa manifestação da recorrente sobre a exiguidade de prazo em seu Parecer Jurídico 526/2010 foi reconhecida pelo membro do Ministério Público junto ao TCU, nos itens 8 a 11 de seu parecer (p. 18 da peça 23).

87. Objetivando demonstrar a inexistência de violação, por parte da recorrente, aos termos dos citados artigos 42, caput, e 54, II, da Portaria Interministerial 127, de 2008, esclarece que eventual inobservância às citadas normas pela área técnica não guarda qualquer pertinência com a data da assinatura de parecer jurídico aprovando minuta de convênio. Aduz ser perfeitamente factível ocorrer hipótese em que a conclusão do parecer jurídico se dê meses antes da assinatura do respectivo convênio e, ainda assim, ocorrer inobservância aos termos dos citados dispositivos normativos, por falta de limite de recursos financeiros no âmbito do MTur, o que implica a liberação de recursos em desacordo com o cronograma de desembolso previsto no plano de trabalho aprovado.

88. Registra que existe caso de liberação de recursos fora do cronograma de desembolso previsto no plano de trabalho aprovado, que não se considerou irregularidade. Afirma ser essa a situação em que ocorre a prorrogação de ofício da vigência do instrumento, prevista no inciso VI do art. 30 da mesma portaria. Conclui que, se o repasse financeiro foi previsto no cronograma de desembolso constante do plano de trabalho aprovado para uma determinada data, mas ocorreu em data posterior, dentro da vigência prorrogada de oficio pela Administração, não há que se falar de irregularidade praticada pela área técnica, tendo em vista encontrar arrimo no citado inciso VI do art. 30 da aludida portaria.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

*89. Alega que se depreende do referido inciso VI do art. 30 que a emissão de parecer jurídico às vésperas de evento, por si só, não viola os termos dos citados art. 42, **caput**, e art. 54. II, da Portaria Interministerial 127, de 2008, face a possibilidade de a Administração prorrogar **ex officio** o prazo de vigência do convênio e liberar recursos em data diversa daquela prevista originalmente no cronograma de desembolso constante do plano de trabalho aprovado. Aduz que, caso a liberação dos recursos ocorra em data posterior àquela prevista no Cronograma de Desembolso integrante do Plano de Trabalho aprovado, impõe-se à Administração o dever de prorrogar de ofício a vigência do Convênio, já que, evidentemente, dera causa ao atraso na liberação dos recursos. Nessa hipótese, afirma que os dispositivos contidos nos arts. 42, caput, e 54, II, devem ser interpretados em conjunto com o art. 30, VI, todos da aludida portaria, não havendo, portanto, que se falar em violação dos citados artigos 42 e 54, II, pela Consultoria Jurídica, vez que se trata de assunto alheio às atribuições do advogado público.*

90. No caso específico dos autos, ressalta que os recursos referentes ao Convênio 316/2010 (Siconv 733277/2010) foram repassados em 24/06/2010, dentro, portanto, do prazo de prorrogação de ofício do instrumento do convênio, conforme documentos que anexa. Salienta que a mesma conduta da recorrente, objeto de apuração no presente caso, também lhe foi imputada no TC 010.643/2010-9, em que resultou o Acórdão 2.064/2017-Plenário. Argumenta que, no julgamento do referido processo, essa Egrégia Corte de Contas divergiu de forma clara, objetiva e contundente, do entendimento da Secex/PR, que opinou pela rejeição das razões de justificativa da recorrente e dos demais servidores do Ministério do Turismo, excluindo a responsabilização da recorrente e dos gestores do MTur, seguindo entendimento esposado no Acórdão 1.948/2017-Plenário.

91. No que diz respeito especificamente à imputação à recorrente (assinatura do convênio às vésperas do evento), destaca que, no citado acórdão, restou assente que se trata de prática comum aos instrumentos firmados naquela época, o que, inclusive, motivou a elaboração da Portaria Interministerial 127/2008, onde se previu hipótese de prorrogação, de ofício, da vigência do convênio nos casos em que a própria Administração causasse o atraso. Aduz que se consignou, ainda, que a referida portaria atualizou dispositivo idêntico previsto no inciso IV, do art. 72, da Instrução Normativa/STN/MF 1/1997.

92. Alega que o Tribunal de Contas da União também destacou que as condutas objeto de apuração no aludido Acórdão 2.064/2017, inclusive aquela imputada à recorrente, permeavam toda a Administração Pública nos anos de 2006 a 2010, e não somente o Ministério do Turismo. Aduz que, no voto condutor desse acórdão, o Ministro-Relator Bruno Dantas, deixou consignado que as irregularidades sob apreciação diziam respeito a uma deficiência procedimental generalizada à época, não sendo razoável, por isso, exigir condutas diversas dos responsáveis. Afirma, ainda, que esse entendimento tem motivado o Tribunal de Contas da União a, inclusive, negar propostas de audiência e de aplicação de multas a agentes públicos de órgãos concedentes, em razão de falhas relacionadas a assinatura de convênios no contexto fático em questão, conforme se lê da fundamentação do aludido Acórdão 2.064/2017.

93. Anota que o Egrégio Tribunal de Contas da União tem entendido desarrazoada a exigência, hoje, de conduta diversa daquela praticada à época, a ponto de não acolher propostas de audiência e de aplicação de multas a agentes públicos de órgãos concedentes, consoante se verifica nos Acórdãos 8.786/2017 e 8.787/2017, ambos da Primeira Câmara. Conclui ser evidente que a recorrente, ao aprovar o Parecer Jurídico 526/2010, exarado em 7/5/2010, às vésperas do evento, não violou os termos do art. 42, caput, e art. 54, II, ambos da Portaria Interministerial 127, de 2008, tampouco qualquer outra norma vigente à época.

94. Em face do exposto, a recorrente requer que esse Egrégio Tribunal de Contas da União se digne a acolher os presentes memoriais, provendo seu recurso de reconsideração, com a consequencial reforma do acórdão vergastado (13.230/2016), atribuindo à signatária tratamento isonômico ao que lhe foi conferido pelo Acórdão 2.064/2017-Plenário, vez que se tratam de matérias idênticas.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

ANÁLISE – PEÇA 78 (RECURSO R001; MEMORIAIS)

95. Inicialmente, deve-se ressaltar que, no que se refere ao mérito do recurso de Manoelina Pereira Medrado, esta instrução já propôs o acolhimento dos seus argumentos recursais, assim como o conhecimento e o provimento do seu recurso, para afastar a multa que lhe foi aplicada, por meio da análise constante dos subitens 44 a 54.

96. Nesse sentido, entende-se não ser necessário tecer maiores comentários acerca dos argumentos da recorrente, pois o mérito de seu recurso já se encontra perfeitamente esclarecido. No entanto, cabe aqui ressaltar a superveniência do Acórdão 2.064/2017-Plenário (Relator Min. Bruno Dantas), o qual foi trazido à baila pela recorrente em seus memoriais. A fundamentação do aludido ***decisum*** *fortalece a tese de provimento do seu recurso e será utilizada a seguir na análise conjunta do mérito dos dois outros recursos de reconsideração (R003 e R004), porque os argumentos podem aproveitar aos demais recorrentes no tocante às circunstâncias objetivas, com espeque no art. 281 do RI/TCU.*

RECURSO R003 – CARLOS ALBERTO DA SILVA (PEÇA 54)

ARGUMENTOS (RECURSO R003)

97. Após fazer um breve histórico processual, o recorrente afirma que, ao ser chamado em audiência, apresentou justificativas que foram acatadas em parte pela Secex/PR, no que se refere à transferência dos recursos do Convênio 0316/2010 dentro da vigência do mesmo. No entanto, aduz que lhe restou atribuída a multa de R$ 15.000,00 pelo fato de ter assinado o convênio em 07/05/2010, descumprindo a Portaria MPOG 127/2008. Alega que não há pertinência na penalidade que lhe foi imposta por não haver nexo causal (vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ele produzido) tendo como fundamento a assinatura do convênio e a liberação do recurso em desrespeito à Portaria MPOG 127/2008.

98. Alega ser fundamental entender os tempos e movimentos do teor da norma acima, nos aspectos: (i) que a Portaria MPOG 127/2008 em voga nada mais é que a réplica da IN/STN 01/97 (art. 18), que por sua vez repete o teor da Lei de Licitações 8.666/1993 (art. 116); (ii) que o princípio fundamental desta exigência legal decorreu de situações em que os convenentes recebiam em única parcela valores de convênios cuja execução se daria em mais de 12 meses e os resultados das aplicações financeiras (altíssimas na ocasião) eram desviados; (iii) que a vinculação do cronograma de desembolso às etapas ou fases de execução, nas normas a seguir transcritas, foi derivada de transferências de recursos em uma ou duas parcelas quando sua execução se daria em um ano ou mais.

99. Destaca que a liberação dos recursos obedeceu ao cronograma de desembolso do convênio em apreço, previsto em única parcela, certamente para dar vazão à cobertura das despesas que estavam projetadas para dar azo ao evento, e, portanto, não houve descumprimento do art. 42 da norma aventada. Argumenta que não é razoável fundamentar a decisão, sob o argumento da celebração do instrumento em desrespeito ao art. 54 da mesma Portaria MPOG 127/2008, vez que, o aludido artigo trata do acompanhamento e fiscalização do convênio, ocasião em que será verificada a compatibilidade entre a execução do objeto, o que foi estabelecido no Plano de Trabalho, e os desembolsos e pagamentos, conforme os cronogramas apresentados. Afirma não vislumbrar, portanto, qualquer nexo de causalidade entre o ato da assinatura do documento com o poder de fiscalização.

100. Assevera que não há pertinência na penalidade que lhe foi imposta, por não haver vínculo existente entre a conduta do agente e o resultado por ele produzido, tendo como fundamento a assinatura do convênio e a liberação do recurso em desrespeito à Portaria MPOG 127/2008. Aduz que a Prefeitura de Rio dos Bois/TO formalizou a proposta no Ministério com o pedido de apoio em 19/03/2010, praticamente dois meses antes da realização do evento, cujas tratativas ocorreram internamente visando a aprovação do convênio, fato que demonstra a realidade dos trâmites adotados pelo Ministério do Turismo à época.

101. Afirma ser difícil definir o prazo ideal de antecedência para submeter o processo ao crivo do gestor público. Pergunta qual seria o prazo ideal para o planejamento de um evento como os Jogos

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

Olímpicos Mundiais ou para realização de uma festa tradicional como a festa junina do Nordeste. Alega que cada evento tem peculiaridades de acordo com a proposta, e, por requerem ações dinâmicas, geralmente as prefeituras planejam toda estratégia para viabilizar o evento, inclusive procedendo previamente as licitações necessárias à formalização do convênio com o Ministério do Turismo. Argumenta que, em relação ao atraso na liquidação da despesa, nosso entendimento, é que nada teve a ver com esta tramitação, até porque não se poderia presumir, na ocasião da aprovação do convênio, que haveria este atraso, além do mais este ponto já foi sucumbido no TCU.

102. Anota que não foi a exiguidade do prazo que logrou a não apresentação da prestação de contas, como poderá ser constatado na maioria dos convenentes que prestaram contas integralmente dos recursos recebidos em tempo reduzido, com sucesso. Conclui que não pode ser atribuída a responsabilidade pela ausência de prestação ao prazo da celebração do convênio. Ressalta que grande parte do atraso dos repasses se devia ao contingenciamento imposto pela Casa Civil da Presidência da República ou pela Secretaria de Recursos Institucionais – SRI. Assevera que, tendo ciência dessa prática, o MPOG inovou a matéria pela Portaria 507/2011, permitindo ao Convenente utilizar recursos próprios para execução do objeto mediante posterior ressarcimento.

103. Destaca que a liberação dos recursos financeiros pelo Ministério do Turismo deu-se dentro da vigência do convênio, para que a Prefeitura de Rio dos Bois pudesse honrar com os compromissos assumidos e o pagamento de despesas. Alega que não houve descumprimento da norma vigente à época, pois havia permissibilidade de efetuar pagamentos em data posterior à vigência, desde que o fato gerador tivesse ocorrido dentro da vigência do instrumento (empenho, licitação, contrato, prestação do serviço, entrega do bem etc.), e que apenas o pagamento ocorresse em data posterior.

104. Ressalta que o evento da Prefeitura de Rio dos Bois, em Tocantins, apoiado pelo Ministério do Turismo em 2010, se mantém na agenda cultural das redes sociais do Tocantins até hoje, em especial http://tocantinseventos.blogspot.com.br/2016/06/prefeitura-de-rio-dos-bois-divulga.html. Aduz que este é o evento comemorativo do aniversário da cidade e geralmente envolve uma agenda diversificada de promoção cultural com apresentação de artista de renome nacional.

105. Acrescenta que, pelas competências funcionais, não era atribuído ao Secretário Nacional de Políticas de Turismo – Mtur autorizar repasse de recursos a entidade convenente. Afirma que os agentes políticos e seus auxiliares imediatos não reúnem condições de realizar pessoalmente toda a atividade administrativa. Argumenta que é por isso que a Administração Pública se organiza hierarquicamente, de forma escalonada, para permitir, portanto, a atribuição de responsabilidades pelas atividades intermediárias e a divisão de encargos.

*106. Conclui que a sua atuação não tem o mínimo liame com o pagamento do convênio, pois este ato não consta no rol das suas atribuições, muito menos, houve a prática em desacordo com os arts. 42, **caput**, e 54, inciso II, da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008. Assevera que a sua condenação não se sutenta na medida em que foram apresentados os elementos que rebatem os motivos que levaram o TCU a lhe imputar as supostas irregularidades, devendo ser reformada.*

107. Por fim, requer que seja conhecido e provido integralmente o recurso de reconsideração para tornar sem efeito o item 9.5 do Acórdão 13.230/2016-Segunda Câmara, e afastar todas as penalidades injustamente impostas, por não conter nexo de causal.

RECURSO R004 – JANAÍNA CRISTINA MACHADO PINTO AMAZONAS (PEÇA 55)

ARGUMENTOS (RECURSO R003)

108. Depois de fazer um breve histórico processual, a recorrente informa que, após a publicação do Decreto 6.170/2007, que determinou que todos os convênios fossem celebrados e executados por meio do Sistema de Convênios – Siconv, o Ministério do Turismo, em anuência à Portaria Interministerial 127, de 29 de maio de 2008, atualizada, a partir de setembro de 2008, prontamente acatou a determinação, sendo o pioneiro na Esplanada dos Ministérios a utilizar a ferramenta disponibilizada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Deste momento em diante, alega que todos os pleitos autorizados relacionados ao apoio a eventos foram analisados e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

aprovados por intermédio do Siconv. Afirma que coube à área técnica do Ministério do Turismo (sempre avalizados pelos chefes superiores e pela consultoria jurídica), dentro das normativas da época, a construção das regras e procedimentos aplicáveis para melhor atender às necessidades operacionais de análise de propostas de eventos, tendo, ao longo dos anos de 2009 e 2010, sofrido vários ajustes, inclusive, seguindo orientações e determinações desse Egrégio Tribunal de Contas da União.

109. Argumenta que as propostas de convênios eram inicialmente apresentadas no Siconv e todos os atos praticados, exclusivamente, nesse sistema, e comunicado ao proponente do andamento da proposta. Aduz que há elementos relevantes que, se considerados, revertem totalmente o entendimento e a conclusão sobre a imposição de multa à recorrente. Afirma que, inicialmente, faz-se necessária uma abordagem minuciosa dos dados constantes no Siconv, onde na aba do cronograma de desembolso consta espaço para inserir o mês e ano em que, possivelmente, haverá o repasse do recurso pelo concedente e a contrapartida pelo convenente. Alega que, no convênio em questão, constava maio/2010, uma vez que o início da vigência foi em 8/5/2010 com término inicialmente previsto para 9/7/2010.

110. No que concerne à não apresentação de ressalva acerca da correlação temporal entre as etapas de execução física do objeto e o repasse dos recursos, destaca que a competência da área técnica é manifestar-se quanto ao mérito do evento em relação aos programas de Governo; adequação das metas/ações ao objeto; bem como a coerência entre o período de execução das ações e o cronograma de desembolso. Nesse sentido, ressalta que não compete à Coordenação Geral de Análise de Projetos - CGAP averiguar a existência de disponibilidade financeira, ou seja, o recurso financeiro, quando da formalização do convênio.

111. Anota que cabia à área competente do Ministério do Turismo efetuar os repasses de acordo com a disponibilidade financeira, que ainda assim não dependia do MTur, pois ocorria conforme deliberação da Secretaria de Relações Institucionais da Presidência da República – SRI. Diante disto, alega que praticou seus atos amparada pelas normativas vigentes, não podendo ser esperado qualquer outra conduta no exercício de seu dever.

112. Ante todo o exposto, requer a concessão do efeito suspensivo ao presente recurso e a reconsideração do acórdão publicado, com o objetivo de revogar integralmente a muita aplicada.

ANÁLISE CONJUNTA – PEÇAS 54 E 55 (RECURSOS R003 E R004)

113. Inicialmente, salienta-se novamente que esta instrução já propôs o acolhimento dos argumentos recursais de Manoelina Pereira Medrado, assim como o conhecimento e o provimento do seu recurso, por meio da análise constante dos subitens 44 a 54.

114. Por oportuno, observa-se que alguns dos argumentos recursais apresentados por meio das peças 54 e 55 (recursos interpostos respectivamente por Carlos Alberto da Silva e Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas) são de teor idêntico aos constantes do recurso de Manoelina Pereira Medrado. Portanto, é cabível aplicar-lhes as análises constantes dos subitens 44 a 54 desta instrução. Ademais, também podem ser aproveitados a Carlos Alberto da Silva e a Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas os argumentos trazidos aos autos por Manoelina Pereira Medrado por meio da peça 78 (memoriais), no tocante às circunstâncias objetivas, com fulcro no art. 281 do RI/TCU.

115. Por oportuno, muito embora haja alguns precedentes deste Tribunal que responsabilizaram servidores dos órgãos concedentes por fragilidades praticadas na assinatura de convênios, a superveniência do Acórdão 1.948/2017-Plenário (Relator Min. Vital do Rêgo; que tratou de monitoramento para verificar o cumprimento e avaliar o impacto das deliberações deste Tribunal na gestão do MTur) promoveu um realinhamento jurisprudencial desta Corte na direção de um novo entendimento acerca de casos como o que ora se analisa.

116. Em especial, pode-se citar o Acórdão 2.064/2017-Plenário (Relator Min. Bruno Dantas), que julgou processo cujo objetivo era verificar a regularidade das transferências voluntárias de recursos oriundos do Ministério do Turismo e do Ministério da Ciência, Tecnologia e Inovação a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

entidades privadas, sem fins lucrativos, sediadas em Londrina/PR. Naquela assentada, o Exmo. Ministro Bruno Dantas registrou seu posicionamento no sentido de acolher as razões de justificativa de todos os servidores técnicos e autoridades ouvidos em audiência, seguindo entendimento esposado no já mencionado Acórdão 1.948/2017-Plenário (Relator Min. Vital do Rêgo).

117. Em forma análoga aos fatos narrados nos presentes autos, tanto no que tange ao período de execução das despesas, quanto no que concerne ao órgão concedente, o Relator daquele feito observou que foi recorrente, nos convênios em exame, a assinatura dos instrumentos em datas muito próximas da data prevista para o início do evento, acarretando que o repasse de recursos federais acontecesse posteriormente à execução do objeto. Naquela oportunidade, o Relator do feito concluiu que as ocorrências imputadas nas audiências aos responsáveis representavam falhas sistêmicas recorrentes nos anos de 2006 a 2010, com melhorias a partir de 2010, em todo o processo de análise das propostas apresentadas, de acompanhamento da execução dos convênios e de exame das prestações de contas.

118. O Relator daquele feito também concluiu que a atuação dos pareceristas técnicos e jurídicos no processo de análise das propostas que resultaram na assinatura dos convênios objeto daquela fiscalização se deu dentro da normalidade aceita para a época. Manifestou também o entendimento de que os problemas relatados naquele processo revelaram, mais do que irregularidades pontuais relacionadas a convênios específicos, uma deficiência na forma como tais procedimentos eram analisados à época dos convênios em questão, o que pode se encontrar em vias de superação, conforme apontado pelo Acórdão 1.948/2017-Plenário (Relator Min. Vital do Rêgo),

119. Por fim, o Relator daquele feito concluiu pela inexigibilidade de conduta diversa por parte dos responsáveis, assim como pelo acolhimento das suas razões de justificativa.

120. Para corroborar as afirmações anteriores, transcrevem-se os trechos correspondentes do voto condutor do Acórdão 2.064/2017-Plenário (Relator Min. Bruno Dantas), que tomou por base o entendimento esposado no Acórdão 1.948/2017-Plenário (Relator Min. Vital do Rêgo):

'11. Constato que os argumentos aduzidos nas razões de justificativa dos responsáveis são recorrentes e comuns entre si, tendo sido agrupados e analisados pela Secex/PR de acordo com as atribuições de cada categoria, ou seja, autoridades signatárias, pareceristas técnicos e pareceristas jurídicos.

12. Ressalto que meu posicionamento no sentido de acolher as razões de justificativa dos responsáveis abarca todos os servidores técnicos e as autoridades ouvidos em audiência, seguindo entendimento esposado em recente decisão prolatada por este Tribunal, Acórdão 1.948/2017-Plenário, motivo pelo qual faço uma análise única e conjunta de todo o processo, sem prejuízo de tecer comentários individuais sobre argumentos que mereçam um destaque especial.

(...)

16. Além disso, também foi recorrente nos convênios em exame a assinatura dos instrumentos em datas muito próximas da data prevista para o início do evento, acarretando que o repasse de recursos federais acontecesse posteriormente à execução do objeto. A formalização de convênios às vésperas dos eventos, por óbvio, compromete o planejamento das ações e a execução do objeto.

17. Porém, embora não desejável, tal prática era bastante comum aos instrumentos firmados naquela época, tanto que em 2008 foi editada a Portaria Interministerial 127/2008 prevendo que, caso a Administração desse causa ao atraso nos repasses, ficaria obrigada a prorrogar 'de ofício' a vigência do respectivo termo antes do seu término, limitada a prorrogação ao exato período do atraso verificado (inciso VI, do art. 30, da Portaria Interministerial 127/2008, que, à época, atualizou dispositivo similar então previsto no inciso IV, do art. 7º, da IN/STN 1/1997).

18. Vale acrescentar que o repasse de recursos federais para fins de ressarcimento de despesas já pagas, em decorrência da assinatura dos convênios em datas muito próximas às datas previstas para o evento, é atualmente regulamentada pela Portaria Interministerial 424/2016, arts. 27 e 52.

19. Tais como essas, as ocorrências imputadas nas audiências dos responsáveis constituem-se falhas sistêmicas que permeavam, nos anos de 2006 a 2010, com melhorias iniciando-se a partir de

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

2010, todo o processo de análise das propostas apresentadas, de acompanhamento da execução dos convênios e de exame das prestações de contas. Aliás, tais falhas não eram exclusivas do MTur, perpassavam todos os órgãos da Administração Pública Federal que realizavam transferências voluntárias.

(...)

22. Portanto, entendo que a atuação dos pareceristas técnicos e jurídicos no processo de análise das propostas que resultaram na assinatura dos convênios objeto da presente fiscalização se deu dentro da normalidade aceita para a época, conquanto hoje esteja evidente que não ocorreu de acordo com as melhores práticas possíveis.

23. Embora tenham sido citados pela unidade instrutora alguns precedentes deste Tribunal que tenham responsabilizado servidores dos órgãos concedentes por fragilidades praticadas na assinatura de convênios, alinho-me com o entendimento esposado em recente deliberação desta Corte de Contas, Acórdão 1.948/2017-TCU-Plenário, que tratou de monitoramento para verificar o cumprimento e avaliar o impacto das deliberações deste Tribunal na gestão do MTur. Um dos pontos analisados em tal processo (talvez o principal) foi justamente a deficiência nas análises técnicas de propostas de convênios para eventos.

(...)

25. Assim, reitero meu posicionamento de que os problemas relatados no presente processo revelam, mais do que irregularidades pontuais relacionadas a convênios específicos, uma deficiência na forma como tais procedimentos eram analisados à época dos convênios em questão, que, conforme apontado pelo Acórdão 1.948/2017-Plenário, pode encontrar-se em vias de superação. Vale dizer, diante daquele contexto, não julgo razoável exigir conduta diversa dos responsáveis. Nessa mesma linha, tenho me baseado no referido precedente para deixar de acolher propostas de audiência e de aplicação de multas a agentes públicos de órgãos concedentes em razão de falhas praticadas na assinatura de convênios nesse contexto fático, sem prejuízo de que, caso evidenciados indícios de fraude e má-fé no caso concreto, outro encaminhamento possa ser adotado. A propósito, cito os processos 019.614/2015-2 e 015.832/2015-5, cujos acórdãos acolheram minha proposta.

(...)

31. Em suma, a meu ver, não houve uma atuação conjunta e/ou deliberada dos servidores técnicos e autoridades dos órgãos concedentes na aprovação destes convênios, passando por cima de normativos e procedimentos vigentes no intuito de favorecer determinadas entidades. Logo, devem ser acolhidas as razões de justificativa dos responsáveis ouvidos em audiência no presente processo, sem prejuízo de que se dê prosseguimento aos processos instaurados de tomadas de contas especiais, com vistas à recuperação dos respectivos débitos apurados.'

121. Não está demais acrescentar que, por meio do Acórdão 8.786/2017-Primeira Câmara (Relator Min. Bruno Dantas) e do Acórdão 8.787/2017-Primeira Câmara (Relator Min. Bruno Dantas), este Tribunal decidiu pela desnecessidade de realização de audiências dos gestores à época, porque considerou, em ambos os casos, que 'os problemas apontados pelo Representante do MP/TCU revelam (...) uma falha sistêmica vivenciada pelo órgão à época do convênio em questão, que, conforme apontado pelo Acórdão 1.948/2017-TCU-Plenário, pode encontrar-se em vias de superação.'

122. Portanto, para manter a coerência jurisprudencial, é forçoso reconhecer que os recursos de reconsideração constantes das peças 54 e 55 (recursos interpostos respectivamente por Carlos Alberto da Silva e Janaína Cristina Machado Pinto Amazonas), também devem ser conhecidos, e, no mérito, providos, para reformar o acórdão recorrido, no sentido de tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (peça 31; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

<u>CONCLUSÃO</u>

123. Do exposto, entende-se que os argumentos recursais trazidos pelos recorrentes merecem ser acolhidos. Portanto, os presentes Recursos de Reconsideração (peças 34, 54 e 55) devem ser

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.

conhecidos e providos, para tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (peça 31; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), dando-se posterior ciência aos recorrentes e ao Ministério do Turismo.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

124. Dado o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) conhecer dos presentes Recursos de Reconsideração (peças 34, 54 e 55), nos termos dos artigos 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o artigo 285 do RI/TCU;

b) no mérito, dar-lhes provimento, para tornar insubsistentes os itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (peça 31; Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho);

c) comunicar o teor da decisão que vier a ser proferida aos recorrentes e ao Ministério do Turismo;

d) caso o Relator ***ad quem*** *entenda ser conveniente e oportuno, reafirmar o entendimento de que efetivamente é possível a responsabilização dos pareceristas jurídicos, com fulcro no art. 71 da Constituição Federal e na Lei 8.443/1992, nos casos em que seus pareceres jurídicos sejam vinculantes por força de lei e dos quais resulte dano ao erário, da mesma forma em que ocorre naqueles casos em que se verificam erros graves e inescusáveis, ademais de atos ou omissões praticados com culpa, em sentido largo."*

3. O MPTCU, em sua manifestação regimental, considerando especialmente a jurisprudência do Tribunal, que reconheceu falhas sistêmicas na atuação do Ministério do Turismo no período em que o ajuste em exame foi firmado, aquiesceu ao exame realizado pela unidade instrutiva.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 58790606.