

TC 027.765/2014-8

Tipo: Tomada de Contas Especial (recurso de revisão)

Unidade jurisdicionada: Município de Araguaína/TO

Recorrente: Rodrigo de Andrade Lima (CPF 858.929.201-00)

Advogado: Não há.

Interessado em sustentação oral: não há

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Intermediação indevida da contratação da atração artística. Não comprovação da prestação de serviços de publicidade. Destinação de recursos públicos federais para evento custeado por cobrança de ingresso. Ausência de recolhimento de possível saldo positivo da arrecadação ao tesouro nacional. Aprovação indevida de plano de trabalho apesar da exiguidade do prazo para implementação das metas físicas propostas. Irregularidade. Débito. Multa. Embargos de Declaração. Conhecimento. Rejeição dos embargos. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Negativa de provimento do recurso. Recurso de revisão. Conhecimento. Provimento do recurso.

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peça 170) interposto por Rodrigo de Andrade Lima contra o Acórdão 6076/2016 – TCU – 1ª Câmara (peça 58), mantido pelos Acórdãos 8508/2017-TCU-1ª Câmara (peça 71), 5910/2019-TCU-1ª Câmara (peça 120) e 653/2020-TCU-1ª Câmara (peça 149).

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares as contas do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas b e c, 19 e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.2. julgar irregulares as contas dos Srs. Rodrigo de Andrade Lima e Geraldo Lima Bentes e da Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues, com base no disposto nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea b, 19, parágrafo único, 23, inciso III, da Lei 8.443/1992;

9.3. condenar o Sr. Félix Valuar de Sousa Barros ao pagamento da quantia de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, nos termos da legislação vigente, a partir de 25/09/2009 até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.4. aplicar ao Sr. Félix Valuar de Sousa Barros a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 40.000,00 (quarenta mil reais), fixando o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea a, do RI/TCU), o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente Acórdão até a do efetivo recolhimento, caso paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar aos Srs. Rodrigo de Andrade Lima e Geraldo Lima Bentes e à Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues, individualmente, a multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), fixando-lhes, nos termos do art. 214, inciso III, alínea a, do Regimento Interno, 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 desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, o parcelamento das dívidas em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 271, § 2º, do RI/TCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. autorizar a cobrança judicial das dívidas do Sr. Félix Valuar de Sousa Barros, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;

9.8. determinar o desconto em folha de pagamento das dívidas dos Srs. Rodrigo de Andrade Lima e Geraldo Lima Bentes e da Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues, nos termos do art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 46 da Lei 8.112/1990, caso não atendidas as notificações ou quando não aplicável o contido no item 9.6 acima;

9.9. encaminhar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, à Procuradoria da República no Estado do Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992, bem como ao Tribunal de Contas do Estado de Tocantins.

HISTÓRICO

2. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em razão da não aprovação da prestação de contas do Convênio 818/2009, celebrado com o Município de Araguaína/TO, com o objetivo de "incentivar o turismo, por meio do apoio à realização do evento intitulado Carnaguaina". O ajuste foi firmado no valor total de R\$ 345.000,00, cabendo à União R\$ 300.000,00 e R\$ 45.000,00 a título de contrapartida municipal.

2.1. A prestação de contas foi protocolada junto ao MTur, contudo, faltaram documentos essenciais para seu exame, os quais não foram apresentados pelo ex-prefeito, culminando na não aprovação do procedimento e instauração da TCE.

2.2. No âmbito deste Tribunal, foi realizada citação do Sr. Félix Barros, em razão da omissão no dever de prestar contas; contratação indevida de empresa como intermediária da banda Chiclete com Banana; contratação da empresa Aquino e Carvalho Ltda., por dispensa de licitação, para execução dos serviços de publicidade para divulgação do evento; simulação de carnaval fora de época para celebração do convênio, tendo em vista que já havia previsão de realização de show da banda Chiclete com Banana, com a cobrança de ingressos e abadás; prestação de contas do convênio sem o registro de recursos arrecadados mediante a cobrança de ingressos ou abadás para participação do show da referida banda. Também foram ouvidos em audiência os agentes do Ministério do Turismo em função da aprovação do convênio e empenho dos recursos.

2.3. As alegações de defesa do ex-prefeito não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas, o que acarretou, julgamento irregular das contas, imputação de débito integral e multa pelo Acórdão 6.076/2016 – TCU – 1ª Câmara (peça 58).

2.4. No que concerne aos agentes do MTur, em especial ao Sr. Rodrigo de Andrade Lima, ora recorrente, as razões de justificativa não foram aceitas pelo Ministro Relator, em discordância com a proposição da unidade instrutiva e do Ministério Público junto ao TCU, conforme demonstrado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 59, itens 21-22), o que ensejou o julgamento irregular de suas contas e aplicação da multa capitulada no art. 58, inciso I, da Lei 8.442/1992, por meio do referido acórdão.

2.5. Contra a decisão condenatória, foram opostos embargos de declaração (peça 66), os quais foram conhecidos, porém, no mérito, rejeitados pelo Acórdão 8.508/2017 – TCU – 1ª Câmara (peça 71).

2.6. Irresignado, o recorrente interpôs recurso de reconsideração, o qual foi conhecido e no mérito teve o provimento negado. Ato contínuo, opostos embargos de declaração ao julgado em sede de recurso, os quais foram conhecidos e rejeitados.

2.7. Neste momento, comparece aos autos o recorrente interpondo recurso de revisão contra a decisão original previamente descrita.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido nas peças 177-179, contudo, em razão da determinação contida no despacho de peça 183 examina-se o mérito do recurso.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve prescrição do débito e da multa;
- b) o documento novo trazido tem eficácia sobre a prova produzida e caso não tenha se todas as alegações devem ser examinadas;
- c) no mérito há razão ao recorrente.

5. Da prescrição do débito e da multa

5.1. Embora o recorrente não tenha alegado a prescrição do débito e da multa, por se tratar de matéria de ordem pública o exame da questão se impõe, ante a recente da decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que julgou o Tema 899 com repercussão geral.

Análise:

5.2. A alegação de prescrição assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do Recurso Extraordinário 636.886 (tema 899 da repercussão geral). Os significativos impactos deste julgamento foram objeto de análise pela Serur nos autos do TC 027.624-2018-8. Por economia processual, juntou-se a estes autos (peça 184) cópia do exame e do pronunciamento da unidade emitidos pela Serur naquele processo, em que foram fundamentadas as seguintes premissas, que serão consideradas no presente exame:

a) pela jurisprudência até então vigente, a pretensão punitiva exercida pelo Tribunal de Contas estava sujeita à prescrição, regida pelos critérios fixados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Já quanto ao débito, a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, por expressa previsão do art. 37, § 5º, da Constituição Federal. No entanto, ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação a esse dispositivo, fixando a tese de que “*é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas*”;

b) embora o RE 636.886 tenha por objeto a execução de acórdão condenatório proferido pelo TCU, a interpretação conferida pelo STF ao art. 37, § 5º, da Constituição, afeta a ação de ressarcimento como um todo, abrangendo não só a execução, mas também a pretensão condenatória. E, ao contrário da decisão proferida no julgamento do tema 897 (RE 852.475), no tema 899, relativo à atuação do Tribunal de Contas, a conclusão de que a pretensão de ressarcimento é prescritível foi estabelecida de forma categórica, sem ressaltar as condutas dolosas qualificáveis como ato de improbidade;

c) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, buscando caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta (em especial, a quantificação do dano) e impor as consequências legais, independentemente do fato de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;

d) o Código Civil e a Lei 9.873/1999 constituem as duas alternativas que, de forma mais consistente, polarizam os debates acerca do regime de prescrição a ser observado no processo de controle externo. Não obstante a relevância dos fundamentos utilizados no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, favoráveis à aplicação do Código Civil, a Lei 9.873/1999 adota balizas usuais no âmbito do direito público, prevê causas de interrupção em tudo compatíveis com o processo de controle externo e já vem sendo utilizada pelo STF para limitar o exercício da pretensão punitiva pelo TCU, em decisões posteriores ao Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário. Assim, até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das medidas de ressarcimento a cargo do tribunal de contas deve observar o regime Lei 9.873/1999;

e) considerando, porém, que o acórdão proferido no RE 636.886 ainda está sujeito à oposição de embargos declaratórios, não é recomendável reconhecer a prescrição desde logo, ante a possibilidade de esclarecimento da decisão em sentido diverso do ora defendido (notadamente quanto aos atos dolosos) ou mesmo a modulação de seus efeitos, para preservar as ações de controle instauradas com base no entendimento jurisprudencial até então vigente;

f) assim, nos casos em que a prescrição não tenha ocorrido por nenhum dos dois regimes (Código Civil ou Lei 9.873/1999), o desfecho do processo não se alterará, qualquer que seja a premissa adotada (imprescritibilidade, prescritibilidade pelo Código Civil ou pela Lei 9.873/1999), viabilizando-se o imediato julgamento. Já nas situações em que a pretensão de ressarcimento esteja prescrita por algum dos dois regimes, ou por ambos, é recomendável que o julgamento do processo seja sobrestado, até ulterior deliberação do Tribunal.

5.3. As manifestações da Serur juntadas à peça 184 foram elaboradas quando ainda não estava disponibilizado o inteiro teor do acórdão do RE 636.886. Em nova análise após a publicação da decisão (DJe de 24/6/2020), inclusive mediante o cotejo com os demais votos proferidos no julgamento, conclui-se pela subsistência das premissas indicadas acima, cabendo destacar dois aspectos relevantes.

5.4. O primeiro diz respeito à ressalva aos atos dolosos de improbidade. Observa-se que tanto na manifestação do TCU, como *amicus curiae* (peça 35 do RE 636.886), como na manifestação do Ministério Público Federal na condição de fiscal da ordem jurídica (peça 38), o tema 897 foi invocado com o fim de preservar a atuação dos tribunais de contas no caso de prejuízos causados dolosamente, mediante condutas típicas de improbidade administrativa. Todavia, o pedido não foi acolhido. No ponto, não houve divergência quanto ao entendimento do relator, de que “as razões que levaram a maioria da Corte a estabelecer excepcional hipótese de imprescritibilidade, no tema 897, não estão presentes em relação as decisões do Tribunal de Contas que resultem imputação de débito ou multa”.

5.5. O segundo aspecto diz respeito à não incidência do Código Civil no regime de prescrição do ressarcimento. Nos votos em que a questão do prazo prescricional foi abordada, a referência foi sempre ao prazo quinquenal, usualmente adotado pelas normas de direito público.

5.6. Com essas explicações adicionais, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

5.7. Partindo-se dessas premissas, passa-se ao exame da prescrição no caso em exame.

a) Análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário

5.8. No que se refere à pretensão punitiva, o TCU tem tradicionalmente aplicado os critérios definidos no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, que, em incidente de uniformização de jurisprudência, orientou-se pela aplicação do Código Civil. Por este acórdão, em linhas gerais, a prescrição subordina-se ao prazo geral de dez anos (CC, art. 205), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte.

5.9. Entre outras razões que justificaram a adoção desse critério destaca-se a de que o citado dispositivo constitui uma cláusula geral a ser empregada sempre que a pretensão for prescritível, mas a lei não estabelecer um prazo específico, como na hipótese.

5.10. Entende-se que o termo inicial para contagem do prazo é o dia **07/08/2009** (data em que a Coordenação-Geral de Análise de Projetos da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo emitiu o Parecer Técnico 771/2009, declarando a viabilidade do cumprimento das metas de inserções em rádio e contratação da Banda Chiclete com Banana, nos termos do Parecer firmado pelo Sr. Rodrigo de A. Lima - peça 1, p. 18), enquanto a citação do responsável foi ordenada em **14/7/2015** (despacho do Ministro-Substituto Relator - peça 20), com citação constante da peça 32. O acórdão foi julgado na sessão do dia **20/9/2016** (peça 58).

5.11. Aplicando as balizas definidas por esta Corte no Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário ao caso em exame, verifica-se que as pretensões punitiva e de ressarcimento não estariam prescritas, pois entre o termo inicial e a interrupção do prazo prescricional e da interrupção (citação) até o julgamento decorreram menos de dez anos.

b) Análise da prescrição segundo o regime da Lei 9.873/99

5.12. Caso se adote as premissas fixadas na Lei 9.873/1999 ao caso em exame, e mesmo considerando-se o prazo geral, de cinco anos, observa-se que também não teria ocorrido a prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

b.1) Termo inicial:

5.13. A Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infração de caráter permanente ou continuado. Nesta hipótese, a prescrição começa a correr não da data de cada fato, e sim “do dia em que tiver cessado” a permanência ou a continuidade.

5.14. Na hipótese em exame, o recorrente foi condenado pela elaboração de parecer técnico com irregularidades, logo, entende-se que há de se ter como termo inicial a data da elaboração do parecer (**7/8/2009**), uma vez que neste instrumento se verificou as irregularidades pelas quais o recorrente foi apenado.

b.2) Prazo:

5.15. A Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: “quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”.

5.16. Entende-se, inexistir nos autos, elementos suficientes para afirmar que a irregularidade, discutida nesta TCE, configura crime, logo, deve-se aplicar, a nosso sentir, o prazo geral de cinco anos estabelecido no art. 1º, da Lei 9.873/1999.

5.17. Assim, entende-se que do início da contagem do prazo até o primeiro marco interruptivo não devem ter decorridos cinco anos, sob pena da ocorrência da prescrição.

b.3) Da prescrição intercorrente:

5.18. Nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando “julgamento ou despacho”.

5.19. Note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos.

5.20. Trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese.

5.21. A extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a “apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso”.

5.22. Em muitas situações o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos.

5.23. Assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento (como, por exemplo, declaração do órgão instaurador da TCE, de que o processo não ficou paralisado por mais de três anos, na forma do art. 1º, § 1º, da citada lei).

5.24. Estabelecidas as premissas: (a) termo inicial e (b) prazo e (c) prescrição intercorrente, há que se apurar as causas interruptivas da prescrição.

b.4) Interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos:

5.25. No regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe “por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato” (art. 2º, II).

5.26. Importante mencionar que diversos são os atos que interrompem a prescrição intercorrente, atos estes que têm em sua gênese e objetivo dar impulso ao processo e a solução do feito. Podem ser citadas, sem a pretensão de exauri-las, as hipóteses capazes de impedir o alcance da prescrição intercorrente, quais sejam:

a) qualquer ato legal ou regulamentar que impulsione o processo à tomada de decisão, tais como o requerimento para a produção de provas necessárias à apuração do feito, notificação da parte interessada para apresentar defesa ou alegações finais;

b) decisão que julgue pedido da parte interessada;

c) informes que consolidem a apuração do fato e informes que sirvam de fundamento para decisão de autoridade ou colegiado, notas e pareceres técnicos, pareceres jurídicos;

d) decisões de autoridades ou colegiados;

e) aditamento da inicial, entre outros.

5.27. Com esses fundamentos, é possível verificar que a prescrição foi interrompida:

(1) em **2/9/2013**, em razão do Despacho que propôs a abertura da presente TCE (peça 1, p. 4);

(2) em **14/7/2015** (peça 17), despacho que determinou a citação do recorrente;

b.5) Interrupções pela citação dos responsáveis nesta Corte:

5.28. A prescrição também é interrompida “pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”, nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve nova interrupção em decorrência da citação desta Corte de Contas para a apresentação das alegações de defesa:

(1) Em **3/9/2015** (peça 32), citação realizada por esta Corte de Contas.

5.29. Cabe destacar, por oportuno, que, em se tratando de devedores solidários, a interrupção da prescrição feita a um prejudica aos demais. Incide, nesse caso, regra própria da teoria geral das obrigações, segundo a qual “a interrupção efetuada contra o devedor solidário envolve os demais” (art. 204, § 1º, do Código Civil). São consequências próprias da solidariedade (a exemplo da regra de que o credor pode demandar qualquer dos devedores, art. 275 do Código Civil), que não precisam ser repetidas em cada diploma legal específico.

b.6) Interrupção pela decisão condenatória recorrível:

5.30. Por fim, a prescrição também se interrompe “pela decisão condenatória recorrível” (art. 2º, III, da Lei 9.873/1999). Com esse fundamento, houve a interrupção em **20/9/2016** (peça 58), data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 68). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso.

b.7) Exame do caso concreto:

5.31. Especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção enumeradas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.32. Desde o termo inicial até o julgamento do mérito por esta Corte em nenhum momento as causas interruptivas, do art. 2º, ultrapassaram os prazos previstos na Lei 9.873/1999.

5.33. Logo, há informações suficientes nos autos para evidenciar o regular andamento do feito, não se verificando a prescrição seja pela interrupção em relação ao primeiro marco, seja a prescrição intercorrente prevista na Lei 9.873/1999.

b.8) Conclusão:

5.34. Independentemente da existência de outras causas interruptivas não enumeradas acima (notas técnicas, pareceres, instruções de auditores nesta Corte, manifestação do MP-TCU), cujo levantamento não se fez necessário, observa-se, pelos eventos indicados, que em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo

geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999, tida pelo STF como norma regente da prescrição da pretensão punitiva pelo TCU.

5.35. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a apenação aplicada nos autos.

6. Da eficácia do suposto novo documento e do exame de todas as alegações do recurso de revisão..

6.1. De acordo com o Despacho de peça 183, o “documento apresentado pelo recorrente (cópia de imagem extraída de tela do Siconv), embora existente à época dos fatos, evidencia o caráter opinativo do parecer emitido pelo servidor, haja vista a concordância de sua superior hierárquica”.

6.2. Neste sentido, entendeu-se que, *verbis*:

3. Considerando a falta de uniformidade interna a respeito da conceituação de “documentos novos com eficácia sobre a prova produzida” (art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992), o que sugere relativa margem subjetiva de interpretação, é de maior prudência apreciar a validade e eficácia da referida prova no exame de mérito do recurso, a exemplo do entendimento perfilhado no Acórdão 426/2014-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro):

“A existência ou não de eficácia sobre a prova produzida é uma conclusão própria do exame de mérito portanto não deve ser examinada quando da verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso de revisão. O exame do documento novo, para fins de admissão do recurso, deve se restringir à verificação de sua existência à época da prolação do acórdão recorrido e de sua vinculação com a matéria tratada nos autos”.

Análise:

6.3. Desde já, registra-se que o mérito do recurso será analisado em razão da determinação do Despacho de peça 183, contudo em razão da própria justificativa da medida entende-se que a eficácia do novo documento deva ser examinado de forma detalhada.

6.4. Embora se entenda dispensável novo exame de admissibilidade do recurso, uma vez que a Ministra-Relatora já o conheceu, há que se avaliar o que deve ser examinado, ante a interposição do recurso de revisão.

6.5. Deve-se verificar se há devolutividade plena e o exame obrigatório de todos os argumentos ainda que dissociados dos novos documentos trazidos, ou se somente se deve avaliar a eficácia do novo documento trazido aos autos em relação à prova anteriormente produzida.

6.6. O recurso de revisão constitui-se, na verdade, em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, nos termos do art. 288, *caput*, do RI/TCU, que objetiva a desconstituição de decisão administrativa irreformável. Desta feita, o conhecimento e o novo exame somente são cabíveis em situações excepcionálistimas, descritas no art. 35 da Lei 8.443/92.

6.7. Assim, além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados no art. 35, incisos I, II, III, da Lei 8.443/92: I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

6.8. Destaca-se que não basta ao recorrente invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, deve, também, satisfazê-la materialmente.

6.9. Importante frisar que a tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU fundada, tão-somente, na discordância e no descontentamento do recorrente com as conclusões obtidas por este Tribunal não se constitui em fato a ensejar a rediscussão de toda matéria já abordada no trâmite processual. De fato, tal intento somente poderia ser admitido no manejo de um recurso em sentido estrito, que, nos casos dos processos de contas desta Corte, é unicamente o recurso de reconsideração, em respeito ao princípio da singularidade dos recursos.

6.10. Decorre destas considerações, pacificamente aceitas no Tribunal, que o efeito devolutivo do recurso de revisão não impõe a análise de todas as alegações. Há que se ter relação de pertinência temática e causalidade entre o requisito específico apontado (I- erro de cálculo; II- falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida) e o que se está a discutir.

6.11. A nosso sentir, em sede de recurso de revisão, não se pode, por exemplo, alegar erro de cálculo e querer ver reavaliadas todas as teses jurídicas já aventadas ou novas teses jurídicas de mérito que em nada se relacionam ao erro de cálculo, motivo ensejador do conhecimento do recurso. Da mesma forma, se um responsável é condenado por três irregularidades diversas e apresenta documento novo que tem eficácia somente em relação a uma ilicitude não terá o direito de rediscutir as teses já soberanamente julgadas e sem nenhum documento novo.

6.12. Proceder de forma diversa é transformar o recurso de revisão em outro recurso de reconsideração, o que não nos parece ter sido o intuito do legislador ordinário ao elaborar a lei de regência desta Corte de Contas.

6.13. Por decorrência da correta interpretação dos dispositivos legais que disciplinam o recurso de revisão, e, ante a inexistência de previsão legal, em sede de recurso de revisão, o efeito devolutivo somente alcança a irregularidade relacionada ao documento novo trazido, e este deve ter eficácia sobre a prova produzida. Tal dispositivo requer a rejeição preliminar de eventuais alegações que não guardem nexos de causalidade com o documento novo apresentado.

6.14. Isso posto, entende-se que se deve avaliar o que foi trazido de novo e sua eficácia sobre a prova anteriormente produzida. Nessa linha de raciocínio, no presente recurso de revisão somente as questões e razões relacionadas ao documento novo (cópia de imagem extraída de tela do Siconv) deveriam ser analisadas.

6.15. Veja o fundamento disposto no Despacho para o conhecimento do recurso:

(...) documento apresentado pelo recorrente (cópia de imagem extraída de tela do Siconv), embora existente à época dos fatos, evidencia o caráter opinativo do parecer emitido pelo servidor, haja vista a concordância de sua superior hierárquica.

3. Considerando a falta de uniformidade interna a respeito da conceituação de “documentos novos com eficácia sobre a prova produzida” (art. 35, inciso III, da Lei 8.443/1992), o que sugere relativa margem subjetiva de interpretação, é de maior prudência apreciar a validade e eficácia da referida prova no exame de mérito do recurso, a exemplo do entendimento perfilhado no Acórdão 426/2014-TCU-Plenário (rel. min. Raimundo Carreiro):

“A existência ou não de eficácia sobre a prova produzida é uma conclusão própria do exame de mérito portanto não deve ser examinada quando da verificação dos requisitos de admissibilidade do recurso de revisão. O exame do documento novo, para fins de admissão do recurso, deve se restringir à verificação de sua existência

à época da prolação do acórdão recorrido e de sua vinculação com a matéria tratada nos autos”.

6.16. O recurso de revisão foi conhecido por existência de documento novo, qual seja, cópia de imagem extraída de tela do Siconv (peça 170, p. 15) e que evidenciaria o caráter opinativo do parecerista técnico, uma vez que foi posteriormente aprovado pelas instâncias diretivas do MTur. Este documento deve ser avaliado e a sua eficácia em desconstituir a prova anteriormente produzida.

6.17. O documento somente teria eficácia sobre as provas produzidas e as conclusões das decisões deste processo caso comprovasse que o parecer técnico foi contrário à celebração do convênio, o que o documento não faz.

6.18. Ao contrário, demonstra que houve concordância do parecerista com a celebração do convênio nos termos considerados irregulares por esta Corte, dessa forma, a nosso sentir, o documento em nada inova e não cumpre o disposto no art. 35, I, da Lei 8.444/1992.

6.19. Tal questão, existência de parecer favorável já foi exaurida nos acórdãos precedentes, veja o que dispôs o voto do acórdão original (peça 72), *verbis*:

26. No que diz respeito à competência para analisar a proposta de convênio, valho-me da informação constante do TC 010.645/2010-1, que cuidou de auditoria de diversos ajustes da mesma natureza celebrados pelo Ministério do Turismo, no sentido de que “de acordo com os fluxogramas decisórios apresentados pelos próprios gestores (...), até a assinatura do convênio, excluindo-se a análise estritamente legal da Conjur, nenhum outro órgão analisa a proposta que não a CGAP [Coordenação-Geral de Análise de Projetos – CGAP]. Logo, não é possível que os técnicos desse setor tenham que atentar apenas para a execução física do objeto, deixando a correlação disso com as transferências financeiras apenas para a CGCV, após assinado o ajuste, como alegam as partes, ampliando-se os riscos.”

27. O Chefe de Gabinete da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo autorizou indevidamente o empenho do valor conveniado, quando, apesar do parecer favorável ao pleito firmado pela CGAP, tinha condições de detectar a insuficiência do prazo para implementação das providências necessárias à realização do evento. Além de sua atividade não se igualar a mera atividade formal, concorreu para a assinatura do ajuste sem que houvesse tempo hábil para a regular execução com recursos do concedente.

28. Com base nesses fundamentos, proponho a irregularidade das contas dos agentes dos Srs. Rodrigo de Andrade Lima e Geraldo Lima Bentes e da Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues, com fundamento no disposto no art. 16, inciso III, alínea **b**, da Lei 8.442/1992.

29. Na linha das deliberações proferidas no TC 030.504/2010-4 e TC 010.645/2010-1, sob a relatoria do Ministro emérito Valmir Campelo, no TC 037.753/2012-6, Relatado pela Ministra Ana Arraes, e do Acórdão apresentado pelo Relator Benjamin Zymler no TC 001.585/2014-2, cabe aplicar multa aos agentes do Ministério do Turismo, sendo a hipótese prevista no art. 58, inciso I, da LO/TCU a que melhor se amolda ao presente caso.

6.20. De plano, verifica-se o registro da devida responsabilidade dos técnicos do setor na elaboração do documento.

6.21. Nota-se, ainda, que o voto contido no recurso de reconsideração também é explícito sobre a responsabilização dos agentes do MTur (peça 121) *verbis*:

É certo que a análise e aprovação do plano de trabalho, com conseqüente assinatura do termo de convênio, deve ocorrer em tempo hábil para que os procedimentos legais sejam observados pelo conveniente. A inobservância desse pressuposto, bem como a transferência de recursos em data posterior à execução de eventos, já foi amplamente debatida neste Tribunal, que concluiu pela possibilidade de multa aos gestores do órgão concedente, consoante Acórdãos 7.307/2013,

4.310/2015, 6.195/2016, 8.520/2017, 2.233/2019, da Primeira Câmara, e 1.441/2018, da Segunda Câmara.

Portanto, demonstrada a responsabilidade dos agentes que deram causa à assinatura do ajuste, não obstante a inviabilidade de dar cumprimento às exigências legais associadas ao cumprimento do objeto, a imputação da multa prevista no art. 58, inciso I, da Lei 8.443/1992 requer o julgamento pela irregularidade das contas.

6.22. Dessa forma, o documento não possui qualquer eficácia sobre a já decidido, e somente se mostra útil para discussão de nova tese jurídica, qual seja, o caráter opinativo do parecer. Há se prevalecer tal tipo de documento como apto a ensejar o conhecimento do recurso, qualquer tese jurídica, acompanhada de qualquer elemento que a sustente, ainda não discutida nas decisões precedentes poderá ser invocada em sede de recurso de revisão, fazendo “letra morta” as diversas disposições da lei mencionadas acima.

6.23. Contudo, uma vez já entendido tratar-se de elemento válido para conhecimento do recurso, entende-se pertinente analisar a questão associada à devolutividade plena.

6.24. *In casu*, no exame de mérito, a nosso sentir, somente deve ser analisado se o documento de peça 170, p. 15 (cópia de imagem extraída de tela do Siconv), admitido como o documento novo a ensejar o conhecimento, tiver eficácia sobre a prova anteriormente produzida.

6.25. Conforme já dito, o documento novo somente comprova que o parecer foi aprovado por instâncias superiores, dessa forma, somente esta tese jurídica, a nosso sentir, deveria ser discutida no presente recurso.

6.26. É o que se faz na questão seguinte, pois, também, constou das razões recursais do recorrente. De toda forma, enfatiza-se que as demais alegações também serão analisadas.

7. Da natureza opinativa do parecer e das demais alegações do recorrente.

7.1. Defende-se, em síntese, que o parecerista “não possuía competência para aprovar plano de trabalho”. A sua função se resumia a avaliar as condições de execução física do objeto na fase de planejamento. A aprovação do plano de trabalho era de “competência exclusiva do Coordenador-Geral que, na condição de Gestor, decide de forma discricionária acerca da conveniência e oportunidade de firmamento ou não do pleito”.

7.2. Argumenta ainda que a imputação de responsabilidade ao parecerista técnico somente seria possível se demonstrada a má-fé, o que não se verifica nos autos.

7.3. Cita o documento de peça 170, p. 15 (cópia de imagem extraída de tela do Siconv) para comprovar o caráter opinativo e menciona que o entendimento ora proposto encontraria respaldo em julgados do STJ (RHC 82.377, REsp 1.183.504).

7.4. Menciona também julgados desta Corte (Acórdãos 2540/2009-1ª Câmara, 2753/2008-2ª Câmara e 1801/2007-Plenário) que não afastam a responsabilidade de gestores que tenham atuado motivados pela existência de pareceres, o que demonstraria ser deles a responsabilidade pela prática do ato administrativo danoso ou irregular.

7.5. Argumenta, ainda, que:

a) não caberia ao Parecerista, que atuou na fase de planejamento, a responsabilidade por ações de execução regimentalmente atribuídas à outra área;

b) não há “no voto nem no relatório que o subsidiou” a comprovação de que o parecerista “era regimentalmente responsável por análise dos procedimentos licitatórios bem como pelo respectivo desembolso de recursos”;

c) esta Corte de Contas “não comprovou que este parecerista (vinculado aos limites do regimento interno daquele Ministério) deveria realizar a análise dos procedimentos licitatórios. Nesse sentido, trago novamente os limites regimentais de atuação deste técnico”, pois seriam de responsabilidade de outras áreas, conforme regimentalmente estabelecido;

d) equivocado o entendimento do acórdão condenatório ao atribuir ao parecerista “a análise dos procedimentos licitatórios e de desembolso financeiro regimentalmente atribuídos à outra área. Nenhum argumento apresentado, tanto no voto quanto no relatório, foi capaz de comprovar que este técnico deveria invadir competência alheia às suas atribuições. Impor a este parecerista atribuição alheia às suas competências é uma afronta direta ao princípio da segregação de funções na administração pública”;

e) o entendimento esposado no acórdão contradiz o disposto no art. 22, da Lei 13.655/2018 e não se pode deixar de considerar que o parecerista emitiu mais de 350 pareceres em um período de cinco meses;

f) o Acórdão 2844/2019-TCU-1ª Câmara afirma que “liberação dos recursos em data posterior à realização de evento objeto de convênio pode não configurar irregularidade grave se a transferência ao conveniente ocorrer na vigência do ajuste e houver demonstração do nexo causal entre a realização do objeto e a verba transferida, uma vez que a ausência de disponibilidade financeira não necessariamente impede a realização das despesas correspondentes na época própria, para posterior pagamento”, no mesmo sentido cita os Acórdãos 8520/2017-1ª Câmara, 2234/2018-1ª Câmara, 7421/2016-1ª Câmara.

Análise

7.6. Entende-se que o documento novo juntado (peça 170, p. 15), de fato, sugere que os superiores no MTur concordaram com a proposta do parecerista e a eficácia do documento se limita a isto, demonstrar que houve concordância do escalão dirigente. Assim, examina-se se a concordância dos superiores afasta a responsabilidade do parecerista jurídico pela elaboração do parecer, uma vez que teria caráter meramente opinativo.

7.7. Sobre os argumentos de que não praticou ato de gestão, vale dizer que o recorrente subscreveu o parecer técnico que fundamentou a tomada de decisão.

7.8. Dessa forma, existindo parecer técnico que, por dolo ou culpa, induza os superiores à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas. Esta corte de contas tem posição firmada nesse sentido. (Acórdãos 2521/2012-TCU-Plenário, 1.487/2006-TCU-Plenário, 1.327/2007-TCU-1ª Câmara, 442/2017-TCU-1ª Câmara, 2.064/2009-TCU-2ª Câmara).

7.9. Além disso, há a hipótese de responsabilidade individual do parecerista, quando sua manifestação, viciada por erro técnico de difícil detecção, conduzir o gestor a equívoco. Nessa linha restou julgado no Acórdão 62/2007-TCU-2ª Câmara que:

Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos.

7.10. O parecer técnico, assim como o jurídico, acarreta a responsabilidade civil do parecerista pelos eventuais prejuízos dele advindo. O teor do art. 186 do Código Civil conduz a esta conclusão, ao estatuir o seguinte:

Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

7.11. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão:

Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

7.12. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gereencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista técnico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio “ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário”.

7.13. Dessa forma, o agente público que emite parecer de natureza técnica pode ser responsabilizado perante o TCU em razão da existência de vícios no parecer que conduzam à prática de atos irregulares.

7.14. Nesse quadro, uma vez rejeitado o documento por não ter eficácia sobre a prova produzida, entende-se que o exame do recurso deveria ser parado neste ponto, contudo em razão do determinado no Despacho examina-se as demais alegações.

7.15. No mérito, antes da formação do juízo é necessário revisitar os fundamentos do acórdão recorrido em especial em relação aos fatos e datas relevantes acerca da celebração e execução do referido ajuste:

a) em 14/05/2009 foi apresentada ao Ministério do Turismo a proposta de trabalho 26.405/2009, solicitando apoio financeiro à realização do carnaval fora de época de Araguaína/TO, agendado para 08/08/2009 (registro no Siconv, peça 1, p. 11-13);

b) em 07/08/2009 a Coordenação-Geral de Análise de Projetos da Secretaria Nacional de Políticas de Turismo do Ministério do Turismo emitiu o Parecer Técnico 771/2009, declarando a viabilidade do cumprimento das metas de inserções em rádio e contratação da Banda Chiclete com Banana; o Parecer foi firmado pelo Sr. Rodrigo de A. Lima (peça 1, p. 18) e endossado pela Sra. Marta Feitosa, Coordenadora-Geral de Análise de Projetos;

c) no mesmo dia 07/08/2009 celebrou-se o convênio em questão, vigente até 07/10/2009, ao qual foi dado o valor total de R\$ 345.000,00, cabendo à União destinar o montante de R\$ 300.000,00, e ao Município, aplicar contrapartida no valor de R\$ 45.000,00 (peça 1, p. 53), de acordo com o plano de trabalho aprovado;

d) a quantia a cargo da União foi transferida ao Município em 25/09/2009, por meio da Ordem Bancária 09OB801431 (peça 1, p. 79);

e) de acordo com a relação de pagamentos, os recursos da avença tiveram como credor a empresa Aquino Carvalho Ltda.-ME, sendo pagos em 28/09/2009 por meio de dois cheques nos valores de R\$ 300.000,00 e R\$ 45.000,00 (peça 1, p. 103);

f) segundo apurado pela CGU, a realização do **show** já havia sido contratada e aconteceria mesmo sem a celebração do convênio; por força de contrato celebrado em 22/06/2009, os valores devidos à banda e ao vocalista contratados, respectivamente R\$ 131.000,00 e R\$ 69.000,00, deveriam ser pagos em 28/07/2009 e 04/08/2009 (peça 1, p. 173-178).

7.16. Vale ainda reproduzir o exposto no voto condutor a partir do item 21, *verbis*:

21. No tocante à responsabilidade dos agentes do Ministério do Turismo na celebração do ajuste, pondero que a análise e aprovação do plano de trabalho não deve considerar apenas a possibilidade em abstrato de cumprimento das metas físicas, mas também a viabilidade de execução da despesa em conformidade com as normas que regem a matéria. Nesse sentido, devia ser observada especialmente a Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008, cujo

art. 22 exigia avaliação da viabilidade do plano de trabalho, o que necessariamente implicava o cotejo entre as execuções física e financeira, de modo a garantir a aplicação de recursos federais, bem como a Lei de Licitações, que até mesmo para a contratação direta exige a elaboração do processo de dispensa ou inexigibilidade.

22. Quando o órgão repassador aprova a proposta de convênio contrariando as evidências de que o prazo disponível para a realização do evento é insuficiente para que se cumpram as normas legais atinentes à contratação e à realização de despesa, admite que o conveniente não observará a necessária correspondência entre a execução física e a financeira do convênio e, ainda, cometerá uma de duas irregularidades: desatenderá as regras de licitação ou destinará os recursos ao pagamento de compromissos anteriormente assumidos.

23. Com as devidas vênias por divergir do MP/TCU, pondero que o volume de trabalho no órgão repassador não pode servir como escusa para que se aprovelem planos de trabalho fadados à execução ilegal, sob pena de comprometer os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, aos quais a Administração Pública está vinculada.

24. Ademais, o advento da Portaria 153 do Ministério do Turismo, de 06/10/2009, mencionado em precedentes deste Tribunal, não tornou irregular a aprovação de planos de trabalho cujas metas não possam ser legalmente executadas no prazo disponível, pois essa irregularidade defluiu da afronta aos mencionados princípios, bem como das normas atinentes à execução de convênios. A referida Portaria do Ministério do Turismo apenas explicitou um parâmetro temporal objetivo para que o exame dos pedidos de convênio seja executado.

25. Assinalo, ainda, que à época da aprovação do plano de trabalho em questão e autorização das respectivas despesas, ainda não existia permissão normativa para repasses destinados a mero reembolso, como foi posteriormente estabelecido no art. 64, inciso II, alínea c, da Portaria Interministerial 507/2011.

7.17. No presente caso, é importante destacar que o recorrente foi condenado por aprovar plano de trabalho e proposta para evento sem haver prazo suficiente para a execução do objeto e suas formalidades necessárias, ou seja, não se avaliou os prazos e a compatibilidade das execuções física e financeira, de modo a garantir a aplicação de recursos federais, bem como a Lei de Licitações, que até mesmo para a contratação direta exige a elaboração do processo de dispensa ou inexigibilidade.

7.18. Não se condenou o recorrente por deficiências ou verificação de irregularidades no processo licitatório, mas pela falta de análise e reflexão sobre os prazos para as formalidades legais. Assim, de plano, rejeita-se as razões recursais neste sentido.

7.19. No tocante a irregularidade pela qual foi condenado, verifica-se, da alínea “a”, que o plano de trabalho previa a realização de carnaval fora de época de Araguaína/TO, agendado para 08/08/2009 (registro no Siconv, peça 1, p. 11-13) e o parecer foi aprovado no dia 7/8/2009 (alínea “b”).

7.20. No mesmo sentido, apurou-se registro de pagamentos devidos à banda e ao vocalista contratados, respectivamente R\$ 131.000,00 e R\$ 69.000,00, nos dias 28/07/2009 e 04/08/2009 (peça 1, p. 173-178). Registra-se que a vigência do convênio foi prevista tendo como término o dia 7/10/2009.

7.21. Dessa forma, há que se perguntar se há ilegalidade na aprovação de parecer muito próximo a execução do objeto.

7.22. O dispositivo legal invocado por esta Corte foi o artigo 22, da Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008, que exigia avaliação da viabilidade do plano de trabalho, o que necessariamente implicava o cotejo entre as execuções física e financeira, de modo a garantir a

aplicação de recursos federais, bem como a Lei de Licitações, que até mesmo para a contratação direta exige a elaboração do processo de dispensa ou inexigibilidade.

7.23. Há, ainda, outro dispositivo normativo que deve ser levado em consideração, qual seja o artigo 39, da PRT 127/2008, *verbis*:

Art. 39. O convênio ou contrato de repasse deverá ser executado em estrita observância às cláusulas avençadas e às normas pertinentes, inclusive esta Portaria, sendo vedado:

(...)

V - realizar despesa em data anterior à vigência do instrumento;

7.24. Por fim, e, não menos importante, há que se considerar o dispositivo citado pelo Ministro-Relator (art. 64, inciso II, alínea c, da Portaria Interministerial 507/2011).

7.25. Observa-se que a combinação entre o art. artigo 22 e 39, da Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008 buscava, exatamente, desencorajar a celebração de convênio para custear evento já realizado ou que tenha sua realização muito próxima da aprovação do plano de trabalho. Nesse sentido, entende-se que, de fato, a legislação de regência, vigente à época da celebração, interpretada de forma sistemática buscava vedar tal conduta.

7.26. Os dispositivos teriam por objetivo exatamente vedar a execução de despesas similares as examinadas no caso concreto. Do contrário, qualquer obra, evento ou mesmo serviço já executado pelos Municípios poderia ser custeado com recursos federais. A legislação à época tentava coibir tal prática.

7.27. Tanto é assim que a própria Portaria 153 do Ministério do Turismo, de 06/10/2009, disciplinou no sentido disposto, conforme bem lembrado no voto condutor. A Portaria “não tornou irregular a aprovação de planos de trabalho cujas metas não possam ser legalmente executadas no prazo disponível, pois essa irregularidade deflui da afronta aos mencionados princípios, bem como das normas atinentes à execução de convênios. A referida Portaria do Ministério do Turismo apenas explicitou um parâmetro temporal objetivo para que o exame dos pedidos de convênio seja executado, dispunha o mencionado dispositivo”.

7.28. Por outro lado, não há como se esquecer dos precedentes desta Corte citados pelo recorrente e do disposto no art. 64, inciso II, alínea c, da Portaria Interministerial 507/2011.

7.29. Veja o disposto no voto do Acórdão 8520/2017-TCU-1ª Câmara, *verbis*:

22. No Acórdão 4.935/2016-TCU-Primeira Câmara, defendi que, em relação à alta administração do órgão concedente, a falha decorrente da celebração intempestiva de convênios já foi amenizada pelo TCU sob o argumento de que, muito embora a liberação dos recursos em data posterior à realização do evento configure uma situação que não se pode ter como desejável, o descasamento entre as referidas datas não constitui afronta legal quando a transferência dos recursos ocorre na vigência da avença, mostrando-se razoáveis eventuais indícios de que o ente federado tenha realizado despesas e aguardado o recebimento dos recursos federais para efetuar os pagamentos (Acórdão 374/2014-TCU-2ª Câmara).

23. No presente caso, entendo aplicável o mesmo raciocínio. O Instituto formalizou a proposta de plano de trabalho ao MTur, em 15/10/2007. Os pareceres técnicos e jurídicos pela aprovação do referido plano se deram em 30/11/2007.

24. O Convênio 626/2007 foi celebrado em 30/11/2007, o evento consignado no objeto ocorreu nos dias 17 e 18/12/2007 e os recursos foram transferidos em 2/5/2008, após a realização do evento, mas dentro do prazo de vigência do ajuste, que fora prorrogado de ofício até 29/8/2008, devido ao atraso na liberação dos recursos do convênio, com fulcro no art. 7º, inciso IV da INSTN 01/1997 c/c alínea “a”, inciso I, da cláusula terceira do ajuste.

25. Registro, ainda, que a Portaria MTur 171/2008, vigente à época do ajuste, não estipulava prazo mínimo de antecedência para as análises técnicas e jurídicas e a respectiva aprovação pelo Ministério do plano de trabalho do conveniente, passando a normatizar o assunto, somente a partir da Portaria-MTur 153/2009.

(...)

28. Por fim, reproduzo excerto do voto condutor do Acórdão 7.421/2016-TCU-Primeira Câmara, no âmbito do TC 029.935/2013-0, em que o ora recorrente figurou como responsável por ter celebrado convênio, em data próxima à realização do evento e pela transferência dos recursos em data posterior, que a meu ver se amolda a este caso concreto:

“Nesse cenário, cabe apenas perquirir a culpabilidade do Sr. Airton Nogueira Pereira Junior, então Secretário Nacional de Políticas de Turismo, pela celebração do ajuste em data próxima à realização do evento e pela transferência dos recursos após à aludida festa.

Com relação ao assunto, entendo que se aplicam as mesmas considerações esposadas no item 14 do voto condutor do Acórdão 4.935/2016-1ª Câmara, transcrito acima.

Embora o repasse dos recursos em momento anterior à realização do evento especificado no objeto do convênio seja a situação desejada, a transferência ulterior mas dentro do prazo de vigência do ajuste, apesar de infringir o cronograma de desembolso, não constitui em si uma irregularidade grave, uma vez que a ausência de disponibilidade financeira não necessariamente impede a realização do objeto, ou seja, a realização das despesas correspondentes na época própria para posterior pagamento.

Ademais, para a responsabilização do Sr. Airton Nogueira Pereira Junior, caberia a unidade técnica ter aprofundado o exame das circunstâncias que cercaram o repasse dos valores em desacordo com o cronograma de desembolso, se o atraso decorreu da própria dinâmica da execução do orçamento ou de conduta omissiva do Secretário Nacional de Políticas de Turismo. No caso, julgo que não foram carreadas aos autos evidências que a demora na liberação dos recursos em questão tenha decorrido de conduta culposa do referido agente público.”

29. Dessa forma, e lastreado nesses precedentes, entendo que a aplicação de multa do art. 58, inciso II, da LOTCU, ao recorrente, neste caso, não se justifica, tendo em vista que os normativos vigentes à época e o convênio autorizavam a prorrogação “de ofício” do ajuste, no caso de atraso na liberação dos recursos, além de a liberação do recurso ter ocorrido dentro do prazo da vigência do ajuste.

7.30. Não se desconhece que a época da vigência do pacto, o art. 64, inciso II, alínea c, da Portaria Interministerial 507/2011 ainda não se encontrava em vigor, mas também não há dúvidas que o dispositivo caminhou no sentido de se reconhecer situações similares a ora analisada como legais.

7.31. Em que pese errônea a interpretação, conforme já discutido, e considerando a inexistência de má-fé dos gestores, entende-se que o erro cometido pode ser enquadrado como erro escusável decorrente da equivocada interpretação legal. Dessa forma, a nosso sentir, não incide no caso concreto a previsão disposta no art. 28, da Lei 13.655/2018.

7.32. Sobre o dispositivo, vale dizer que após a publicação da Lei 13.655/2018, o Tribunal já se debruçou sobre a exegese do comando legal (art. 28) e tem entendido que a conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o “erro grosseiro” a que alude o art.

28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.

7.33. Podem ser citadas as ementas dos Acórdãos 1628/2018-TCU-Plenário, 1689/2019-Plenário, 2681/2019-1ª Câmara, 2860/2018-Plenário, respectivamente, extraídas da pesquisa de jurisprudência selecionada desta Corte, *verbis*:

A conduta culposa do responsável que foge ao referencial do "administrador médio" utilizado pelo TCU para avaliar a razoabilidade dos atos submetidos a sua apreciação caracteriza o "erro grosseiro" a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018.

Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

Para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio. Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

O erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto.

7.34. Assim, entende-se que há divergência entre precedentes dos julgados desta Corte, o que, a nosso sentir, afasta a caracterização do erro grosseiro a que faz menção o art. 28 da Lei 13.655/2018.

7.35. Dessa forma, fundado em precedentes desta Corte, na evolução da legislação e do estabelecido no art. 28, da Lei 13.655/2018, entende-se que a apenação merece ser relevada.

CONCLUSÃO

8. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) No tocante à prescrição do débito:

a.1) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

a.2) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do tribunal de contas, entende-se aplicável o regime previsto na Lei 9.873/1999. Referida lei contempla parâmetros que preponderam no conjunto de normas de direito público e que são compatíveis com o rito do processo de controle externo, e já é utilizada pelo STF para estabelecer limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pelo TCU;

a.3) aplicando-se os parâmetros tanto do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, quanto da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição.

b) o documento novo somente conduz a discussão acerca do caráter opinativo do parecer e não teria eficácia sobre o motivo da condenação,

c) no mérito, em razão das demais alegações do recorrente, de precedentes desta Corte e da ausência da caracterização de erro grosseiro, a multa merece ser relevada.

8.1. Com base nessas conclusões, propõe-se, se superada a questão da devolutividade plena do recurso de revisão propõe-se **dar provimento ao recurso**.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

9. Verifica-se que os argumentos trazidos pelo recorrente aproveitam aos demais gestores apenados no item 9.5. Assim, em razão da presença de circunstâncias objetivas os efeitos do provimento do recurso devem ser estendidos aos outros responsabilizados, nos termos do art. 281 do Regimento Interno.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, com fundamento nos art. 35, da Lei 8.443/92, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto pelo Sr. Rodrigo de Andrade Lima e, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito a multa objeto do item 9.5, bem como o disposto no item 9.8, que estende a apenação aos Srs. Geraldo Lima Bentes e Marta Feitosa Lima Rodrigues, consoante disposição ínsita no art. 281 do RI/TCU;

a.1) julgar regulares com ressalva as contas dos Srs. Rodrigo de Andrade Lima, Geraldo Lima Bentes e da Sra. Marta Feitosa Lima Rodrigues;

b) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

TCU/Secretaria de Recursos/2ª Diretoria,
em 28/09/2020.

Giuliano Bressan Geraldo

Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6559-5