C:\Users\744\Documents\PRORROGAÇÃO CONTRATO DE ALUGUEL DE EQUIPAMENTOS\Pesquisa textual Tribunal de Contas da União2.html

Acórdão 2296/2017-Plenário

Data da sessão:

11/10/2017

Relator:

WALTON ALENCAR RODRIGUES

PRESTAÇÃO DE CONTAS

Enunciado:

A decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor supervisor por atos considerados irregulares, ainda mais quando esses atos já haviam sido objeto de determinação por parte do TCU.

Excerto:

Relatório:

Em análise recurso de reconsideração, interposto por [omissis], contra o Acórdão 1521/2013-TCU-Plenário, alterado pelo Acórdão 1001/2015-TCU-Plenário.

Transcrevo, a seguir, a instrução da Unidade Técnica:

 [...]

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos da prestação de contas da Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – FUFMS, referente ao exercício de 2008.

2.1. No exame das contas da entidade foram apontadas as seguintes irregularidades:

 [...]

**2.2) prorrogação por mais 150 dias da vigência do Contrato nº 97/2002, cujo objeto era o aluguel de equipamentos telefônicos, com fulcro no art. 57, § 4º, da Lei nº 8.666/1993. Tal prorrogação foi indevida, pois o referido dispositivo legal não se aplica a esse objeto. Ademais, houve a violação da jurisprudência do TCU, a exemplo da Decisão nº 267/1998 - 2ª Câmara e do Acórdão nº 1.705/2003 – Plenário.**

[...]

Eventual irresponsabilidade pelas irregularidades cometidas em atendimento à orientação da consultoria jurídica da entidade

7. O recorrente alega ter confiado no parecer emitido pela consultoria jurídica da entidade que orientou a prorrogação do contrato dos serviços de telefonia, não devendo ser apenado em razão da falha alheia.

Análise

7.1. Não se trata em absoluto de tema novo ainda não enfrentado pelo TCU, que já se pronunciou no sentido de que não cabe responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias (v. g. Acórdão 2994/2009 – Plenário; Acórdão 2202/2008 – Plenário) .

7.2. Tal entendimento seguiu os julgados do STF em sede dos MS 24073-DF e 24631-DF, cujas ementas transcrevem-se, respectivamente, a seguir:

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUNAL DE CONTAS. TOMADA DE CONTAS: ADVOGADO. PROCURADOR: PARECER. C.F., art. 70, parág. único, art. 71, II, art. 133. Lei nº 8.906, de 1994, art. 2º, § 3º, art. 7º, art. 32, art. 34, IX.

I. - Advogado de empresa estatal que, chamado a opinar, oferece parecer sugerindo contratação direta, sem licitação, mediante interpretação da lei das licitações. Pretensão do Tribunal de Contas da União em responsabilizar o advogado solidariamente com o administrador que decidiu pela contratação direta: impossibilidade, dado que o parecer não é ato administrativo, sendo, quando muito, ato de administração consultiva, que visa a informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa. Celso Antônio Bandeira de Mello, "Curso de Direito Administrativo", Malheiros Ed., 13ª ed., p. 377.

II. - 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 praticado com culpa, em sentido largo: Cód. Civil, art. 159; Lei 8.906/94, art. 32. III. - Mandado de Segurança deferido."

"EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONTROLE EXTERNO. AUDITORIA PELO TCU. RESPONSABILIDADE DE PROCURADOR DE AUTARQUIA POR EMISSÃO DE PARECER TÉCNICO-JURÍDICO DE NATUREZA OPINATIVA. SEGURANÇA DEFERIDA.

I. 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.

II. No caso de que cuidam os autos, o parecer emitido pelo impetrante não tinha caráter vinculante. Sua aprovação pelo superior hierárquico não desvirtua sua natureza opinativa, nem o torna parte de ato administrativo posterior do qual possa eventualmente decorrer dano ao erário, mas apenas incorpora sua fundamentação ao ato.

III. Controle externo: 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. Mandado de segurança deferido." (destaques nossos)

7.3. No caso em apreço, os pareceres emitidos tinham natureza opinativa, portanto não vinculantes para a tomada de decisão a cargo da autoridade competente.

7.4. De fato, não era recomendável a prorrogação do referido contrato, pois Universidade incorreu em erro desde a gênese desse processo, ao fixar em 60 meses o prazo de vigência do Contrato 97/2002. Considerando a natureza do objeto do mencionado contrato – expansão, mediante locação de novos equipamentos, do sistema de telefonia da FUFMS – o prazo de vigência do ajuste deveria ser de 48 meses, conforme preconiza o mencionado art. 57, IV, da Lei nº 8.666/1993. Essa prática foi reprovada pelo TCU no TC 250.617/1997-5 (Decisão 267/1998 – 2ª Câmara) . Nessa oportunidade, a Corte de Contas determinou a alteração do prazo de vigência estabelecido no termo aditivo de 60 para 48 meses, tendo esse mesmo entendimento sido adotado por ocasião do exame do TC 004.225/2002-5 (Acórdão 1705/2003 – Plenário) .

7.5. E, ainda que fosse um erro grosseiro do parecerista jurídico, por não se tratar de decisão a ele vinculada, o administrador poderia atuar de forma diversa, desde que devidamente motivada. Portanto, assim como já demonstrado no subitem 5.7 desta, a decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares, ainda mais quando esses atos já haviam sido objeto de determinação por parte do TCU.

7.6. Releve-se também que a desídia administrativa ou falta de planejamento não podem servir de escudo universal para prorrogações emergenciais em nome da continuidade das atividades desenvolvidas pela Administração Pública. Sendo assim, não assiste razão ao recorrente também quanto a esse ponto.

Voo:

Acolho os argumentos da Unidade Técnica, que adoto como razões de decidir, no sentido de que não merecem ser acolhidos os argumentos do recorrente.

[...]

**Finalmente, quanto à irregular prorrogação do Contrato 97/2002, a conduta administrativa reprovável não foi relacionada à prorrogação em si, mas ao fundamento legal utilizado para extrapolar a vigência do contrato, cuja duração, por referir-se a aluguel de equipamentos, ficaria restrita a quarenta e oito meses, nos termos do art. 57, IV, da Lei 8.666/93, e não a sessenta meses mais doze, segundo excepcionalmente autoriza o art. 57, § 4º, da mesma Lei.**

Quanto a tal prorrogação, o recorrente alega também ter confiado no parecer emitido pela consultoria jurídica da entidade, não devendo ser apenado em razão da falha alheia. Este tema não é novo ao TCU, que já se pronunciou no sentido de que não cabe responsabilização do advogado público pelo conteúdo de seu parecer de natureza meramente opinativa, salvo demonstração de culpa ou erro grosseiro, submetida às instâncias administrativo-disciplinares ou jurisdicionais próprias (v. g. Acórdão 2994/2009 – Plenário; Acórdão 2202/2008 – Plenário) , entendimento que segue os julgados do STF em sede dos MS 24073-DF e 24631-DF.

**Considerando a natureza do objeto do Contrato 97/2002, o prazo de vigência do ajuste deveria ser de 48 meses, conforme preconiza o mencionado art. 57, IV, da Lei nº 8.666/1993**. Assim, sua prorrogação foi irregular. Ainda que influenciado por erro grosseiro do parecerista jurídico, o administrador poderia ter atuado de forma diversa, uma vez que o parecer não era vinculante. A decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares, ainda mais quando esses atos já haviam sido objeto de determinação por parte do TCU.

Acórdão:

9.1. conhecer do recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os exatos termos do acórdão recorrido.

Enunciados relacionados:

•A existência de pareceres técnicos ou jurídicos somente afasta a responsabilidade do gestor quando a matéria for extremamente técnica e de difícil detecção pelo responsável.

•Os pareceres técnico e jurídico favoráveis a determinado ajuste não retiram a responsabilidade do administrador público pela prática de ato irregular, uma vez que cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a legalidade, a conveniência e a oportunidade de efetivar as avenças sob sua administração, especialmente aquelas que vão gerar pagamentos em favor do particular.

•A existência de parecer de consultoria ou procuradoria jurídica somente afasta a responsabilidade do gestor quando a matéria for extremamente técnica e de difícil detecção pelo responsável.

•A decisão adotada com base em pareceres técnicos não afasta, por si só, a responsabilidade da autoridade hierarquicamente superior por atos considerados irregulares, uma vez que o parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examinar a sua correção, em razão do dever legal de supervisão que lhe cabe.

•Os pareceres técnico e jurídico favoráveis a determinado ajuste não retiram a responsabilidade do administrador público pela prática de ato irregular, uma vez que cabe ao gestor, em última instância, decidir sobre a legalidade, a conveniência e a oportunidade de efetivar as avenças sob sua administração, especialmente aquelas que vão gerar pagamentos em favor do particular.

•A existência de parecer de consultoria ou procuradoria jurídica somente afasta a responsabilidade do gestor quando a matéria for extremamente técnica e de difícil detecção pelo responsável.

•A responsabilização do gestor que age com base em parecer técnico deve estar fundamentada em prova concreta e objetiva de que o parecer apresentava falhas perceptíveis por qualquer administrador de conhecimento mediano, especialmente quando emitido no exercício regular das funções do técnico e não por delegação de competência.

•É dever do administrador público observar a conveniência, a oportunidade e as leis de regência que incidem sobre o objeto de seu ato ou de sua tomada de decisão, não estando vinculado a decidir na mesma linha dos atos e procedimentos da área técnica de seu órgão ou entidade.

•Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não o torna imune à responsabilização pelo TCU.

•Pareceres técnicos e jurídicos não vinculam o administrador público, uma vez que apenas contribuem para o processo decisório. O fato de ter agido com respaldo em pareceres não afasta a responsabilidade do gestor por ato ou omissão irregular.

•A ação respaldada em parecer jurídico não exime o gestor de responsabilização pela prática de ato irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo.

•Pareceres técnicos e jurídicos, em regra, não vinculam o administrador público, que tem a obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos. A atuação do gestor com respaldo em parecer não exime a sua responsabilidade, a qual é aferida levando em consideração a legalidade, a legitimidade e a economicidade dos atos relacionados com a gestão de recursos públicos.

•A manifestação contida em pareceres técnicos e jurídicos não vincula a atuação dos gestores, de modo que não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que cabe a ele, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos.

•O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos ou jurídicos não exime o gestor de ser responsabilizado pela prática de ato irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, tanto decidir sobre a conveniência e oportunidade de efetivar o procedimento administrativo, principalmente aqueles concernentes a contratações que vão gerar pagamentos, quanto atuar como o fiscal dos atos dos seus subordinados.

•O parecer técnico não vincula o gestor, que tem a obrigação de examiná-lo ou questioná-lo junto à equipe técnica, exigindo a correta fundamentação para os quantitativos físicos e financeiros. A decisão tomada com base em parecer deficiente não afasta, por si só, a responsabilidade do gestor-supervisor por atos considerados irregulares pelo TCU, se os vícios não forem de difícil detecção.

•O respaldo em pareceres técnicos e jurídicos não é suficiente para elidir a responsabilidade do gestor público por ato ou omissão irregular, pois o posicionamento externado em tais documentos não é vinculante, sendo apenas uma contribuição para o processo decisório.

•O fato de o gestor ter agido com respaldo em pareceres técnicos e/ou jurídicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes à celebração de contratos e convênios. Os pareceres não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

•O fato de ter agido com base em parecer jurídico não afasta a responsabilidade do gestor, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário.

•A atuação de gestor com base em parecer técnico pode afastar-lhe o dolo, mas não lhe retira a culpa. Para a responsabilização e penalização perante o TCU é prescindível a presença do dolo.

•A regra é o gestor agir de acordo com os pareceres técnicos e jurídicos. Somente nos casos em que o parecer contém erros perceptíveis aos olhos do homem médio, ou seja, aquele que age com a razoável diligência que de todos é esperada, é razoável exigir do gestor que aja de modo diverso do indicado no parecer.

•A adoção de pareceres técnicos e jurídicos não torna o gestor público imune ao exame do TCU, pois pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos, sobretudo quando os dados neles contidos são contrários à legislação em vigor.

•O administrador público, ao seguir orientação de pareceres técnicos e jurídicos, deve verificar se o posicionamento externado está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável e se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência, sob pena de responder perante o TCU pela prática de atos irregulares.

•O parecer jurídico não vincula a decisão do gestor, que tem o dever de examinar-lhe a pertinência, não lhe isentando da responsabilidade pela prática de atos irregulares.

•Parecer jurídico opinativo não isenta o gestor responsável pela decisão e prática do ato administrativo, sobretudo quando segue orientação manifestamente infundada.

•Os pareceres técnicos e jurídicos não são vinculantes ao gestor, o que não significa ausência de responsabilidade daqueles que os firmam. Tem o administrador obrigação de examinar a correção dos pareceres, até mesmo para corrigir eventuais disfunções na administração.