



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR CONSELHEIRO DO TRIBUNAL DE CONTAS
DO ESTADO DO TOCANTINS – SEVERIANO JOSÉ COSTANDRADE DE AGUIAR

Autos de Inspeção n° 6383/2016
Convênio n° 02/2015

NIVAIR VIEIRA BORGES, brasileiro, casado, Procurador do Estado, lotado na Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, localizada na Praça dos Girassóis, nesta Capital, serve-se do ensejo para, ante à presença de Vossa Excelência, apresentar

D E F E S A

nos autos do processo à epígrafe, tendo por objeto a análise do **Convênio n° 02/2015**, celebrado com o **Instituto Comunitário do Tocantins-ICOM/TO**, objeto do Procedimento Administrativo n° 2015.17010.00490, da Secretaria da Cidadania e Justiça do Estado do Tocantins, isso o fazendo pelos fundamentos de fato e de direito adiante aduzidos:

Síntese dos Fatos

Houve por bem por meio do Despacho n° 769/2017 essa ilustre Relatoria converter em diligências o presente feito, determinando a citação do Procurador do Estado subscrevente, frente ao Relatório de Inspeção n° 005/2016.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Por esses motivos, o ora Peticionante, na qualidade de Procurador do Estado do Tocantins, foi citado do presente Procedimento Administrativo por ter proferido o *Despacho SPA nº 605/2015*, que analisou o **Parecer SPA nº 2002/2015**, ambos oriundos da Procuradoria Geral do Estado do Tocantins, os quais emitiram opinião jurídica sobre a possibilidade da celebração do referido convênio, iniciado por destinação de emenda parlamentar.

Pois bem.

Tempestividade da Informação

A presente informação mostra-se tempestiva, conforme prazo estabelecido no regramento deste TCE que é de 15 (quinze) dias.

Justificativa

1. Da Fundamentação Técnico-Jurídica do Despacho Jurídico Questionado – Ausência de Dolo ou Culpa Grave do Parecerista

O ponto central em que se funda a inclusão do encimado Procurador do Estado no presente Processo de Inspeção, salvo melhor juízo, é o fato de ter proferido o **Despacho SPA nº 605/2015** nos autos do **Procedimento Administrativo nº 2015.17010.000490**, que analisou o Parecer SPA nº 2002/2015, tendo por objeto a possibilidade jurídica da celebração de convênio com o Instituto Comunitário do Tocantins, oriundo de emenda parlamentar impositiva.

Veja o inteiro teor do mencionado Despacho jurídico, *in verbis*:

DESPACHO SPA Nº 605/2015



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

EMENTA: CONVÊNIO. REPASSE FINANCEIRO VISANDO ATENDER EMENDA PARLAMENTAR. Possibilidade Jurídica, com recomendações.

I – RELATÓRIO

Versam os presentes autos sobre análise do Termo do Convênio a ser celebrado entre o **ESTADO DO TOCANTINS**, por meio da **Secretaria de Defesa e Proteção Social**, e o **INSTITUTO COMUNITÁRIO DO TOCANTINS-ICOMTO**, tendo por objeto o repasse de recursos financeiros, oriundos de emenda parlamentar, para *“Desenvolver ações em 40 (municípios) do Estado do Tocantins, orientando jovens com a participação do corpo discente e docente das escolas, bem como a comunidade envolvida, sobre os vários problemas decorrentes do uso indevido de substâncias psicoativas”*, conforme previsto no Plano de Trabalho de fls. 03/24.

Constam dos autos:

1. Solicitação administrativa, fls. 02;
2. Plano de Trabalho, subscrito pela representante da Conveniente e aprovado pela Pasta, fls. 03/24;
3. Documentos constitutivos e fiscais da Entidade, fls. 25/47, 51/58 e 74;
4. Declarações de regularidade do Instituto, fls. 48/50;
5. Ofício de autoria do deputado Toinho Andrade, fls. 68/71;
6. Nota de Dotação Orçamentária, fls. 72;
7. Anexo V ao Decreto nº 5.229, de 24 de abril de 2015, fls. 73;
8. Justificativa do Gestor, fls. 76;
9. Minuta do Termo de Convênio, fls. 77/80;
10. Parecer da Assessoria Jurídica da Pasta, fls. 81/85; e
11. Encaminhamento para parecer, fls. 86.

No âmbito desta Procuradoria Geral, proferiu-se o **Parecer SPA nº 2002/2015**, fls. 87/89, por meio do qual os autos foram baixados em diligência, no seguinte teor:

(...)

Versa o presente feito sobre análise do Termo de Convênio a ser celebrado entre a **Secretaria de Defesa e Proteção Social** e o **Instituto Comunitário do Tocantins - ICOMTO**, que tem por objeto o repasse de recursos para apoiar a realização do Projeto Tocantins 100 Drogas, no período de agosto a



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

dezembro/15, conforme previsto no Plano de Trabalho e anexo apresentados pelo convenente (fls. 03/24), oriundo de emenda parlamentar, no valor de R\$ 1.000.000,00 (um milhão de reais).

Preliminarmente, registramos que o feito encaminhado nesta ocasião a esta consultoria jurídica, ao nosso sentir, não apresenta os subsídios necessários a ensejar uma análise de mérito, como será a seguir explicado.

Pois bem.

O procedimento de formalização de Convênio está preconizado na Lei Federal nº 8.666/93, alterada pela Lei nº 8.883/94, nos seguintes termos:

“Art. 116 – Aplicam-se as disposições desta Lei, no que couber, aos convênios, acordos, ajustes e outros instrumentos congêneres celebrados por órgão e entidades da Administração.

§ 1º - A celebração de convênio, acordo ou ajuste pelos órgãos ou entidades da Administração Pública depende de prévia aprovação de competente plano de trabalho proposto pela organização interessada, o qual deverá conter, no mínimo, as seguintes informações:

I – identificação do objeto a ser executado;

II – metas a serem atingidas;

III – etapas ou fases de execução;

IV – plano de aplicação dos recursos financeiros;

V – cronograma de desembolso;

VI – Previsão de início e fim da execução do objeto, bem assim da conclusão das etapas ou fases programadas;

§ 2º - Assinado o convênio, a entidade ou órgão repassador dará ciência do mesmo à Assembléia Legislativa ou Câmara Municipal respectiva”. (Grifamos)

Compulsando os autos, verificamos que foi juntada Justificativa de fl. 96, subscrita pelo Gerente de Ações sobre Droga. Contudo, referido expediente carece de ratificação por parte da Gestora de recursos.

Outra pendência identificada prende-se à ausência de pesquisa prévia de mercado, a fim de comprovar os valores



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

demandados, com efetiva constatação do preço real praticado no mercado.

Atinente ao documento de fl. 54, consignamos que, de acordo com art. 32, da Lei nº 8.666/93, se este não for apresentado em original, deverá passar por qualquer processo de cópia autenticada por cartório competente, por servidor da administração ou publicação em órgão da imprensa oficial.

Observamos de igual modo que não foram apostas datas junto às assinaturas do Gerente Financeiro e da Ordenadora de Despesa no anexo ao decreto orçamentário (fl. 73), somado à falta de numeração/paginação da última folha do Plano de Trabalho, descumprimento de regra legal acerca das formalidades exigidas nos procedimentos administrativos. Nesta apresentação, sem a ordem numérica pode-se acrescentar documentos ou retirá-los, perdendo desse modo a credibilidade exigida nos feitos desta natureza.

Ainda, é premente a exigência de complementação do Plano de Trabalho para que constem informações acerca das capacitações e palestras a serem realizadas, tais como dados dos palestrantes e/ou mediadores responsáveis por cada Módulo, datas e horários, dentre outros dados pertinentes.

Outro aspecto relevante que insta ressaltar é que o presente convênio não pode ter efeitos financeiros pretéritos. Dessa forma, deve ser certificado pelos convenientes se o início das atividades foi remarcado pela entidade, devendo, nesse caso, deve haver iniciativa de retificação do respectivo Plano de Trabalho e da minuta do convênio (e demais documentos correlatos, com oposição das devidas assinaturas), de modo a abranger apenas os eventos que se realizarão após a assinatura do termo.

Por fim, não podemos nos furtar em registrar um fato no mínimo curioso encontrado na instrução dos autos. A pretensa conveniente, quando fundada em 2008, chamava-se de **Associação de Fisiculturismo de Palmas**. Porém, conforme cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 11.04.2015 (fls. 39/40) foi realizada diversas alterações no seu Estatuto Social, neste rol, incluindo mudança na denominação da referida entidade e, nos seus objetivos sociais para abranger educação, saúde, dentre outros.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Ora, tal circunstância nos leva a crer que o instituto em comento não tem qualquer experiência na área e, retificou seu estatuto especialmente para receber o repasse dos recursos oriundos de emenda parlamentar, o que evidencia a obscuridade na seleção de instituições para participar de convênios com o Poder Público, nos presentes moldes. Dito isso com fundamento nos documentos e expedientes presentes na lacunosa instrução destes instrumento.

Do exposto, face às falhas encontradas na instrução dos autos, que impossibilitam a emissão de parecer conclusivo, somos pelo seu retorno à origem para que sejam sanados na íntegra todos os pontos elencados no corpo desta peça opinativa. Após, retornem-nos.

Desse modo, entende-se que o feito se encontra apto à análise de mérito, com recomendação, motivo pelo qual acolho, apenas em parte, o encimado Parecer.

É o relatório.
Fundamenta-se.

1. Quanto à Possibilidade Jurídica de Celebração do Convênio

Analizando detidamente os autos, verifica-se que a documentação dele constante, fornecida pelo Órgão de origem, atende ao ato normativo trazido pelo art. 116 da Lei 8.666/93, para celebração, a contento, do pretendido convênio.

Isto porque, o inciso I do §1º do art. 1º do Decreto Federal nº 6.170/2007 conceitua convênio como sendo:

Art. 1º

§ 1º Para os efeitos deste Decreto, considera-se:

I - convênio - acordo, ajuste ou qualquer outro instrumento que discipline a transferência de recursos financeiros de dotações consignadas nos Orçamentos Fiscal e da Seguridade Social da União e tenha como partícipe, de um lado, órgão ou entidade da administração pública federal, direta ou indireta, e, de outro lado, órgão ou entidade da administração pública estadual, distrital ou municipal, direta ou indireta, ou ainda, entidades privadas sem fins lucrativos, visando a execução de programa de governo, envolvendo a realização de projeto,



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

atividade, serviço, aquisição de bens ou evento de interesse recíproco, em regime de mútua cooperação;

Nesse sentido, observa-se que o instrumento perseguido pelas Entidades participantes do objeto deste procedimento administrativo trata-se de um verdadeiro convênio, uma vez que haverá repasse de recursos financeiros, oriundos de emenda parlamentar, para auxiliar o **INSTITUTO COMUNITÁRIO DO TOCANTINS-ICOMTO**, a *“Desenvolver ações em 40 (municípios) do Estado do Tocantins, orientando jovens com a participação do corpo discente e docente das escolas, bem como a comunidade envolvida, sobre os vários problemas decorrentes do uso indevido de substâncias psicoativas”*, conforme previsto no Plano de Trabalho de fls. 03/24.

Para o doutrinador Diógenes Gasparini¹, convênio vem a ser:

O ajuste administrativo celebrado por pessoas públicas de qualquer espécie (União e Estado Federado, Município e Estado Membro, União, Distrito Federal, e Estado – Membro), ou podem participar qualquer dessas pessoas (União, Município) e pessoas privadas, quer sejam físicas (homem, mulher), quer sejam jurídicas (sociedade mercantil, fundação). Podendo ter por objeto qualquer coisa, desde que encarne um interesse público.

Hely Lopes Meirelles² diz, no mesmo sentido, que:

(...) no convênio a posição jurídica dos signatários é uma só, idêntica para todos, podendo haver apenas diversificação na cooperação de cada um, segundo suas possibilidades, para a consecução do objetivo comum, desejado por todos.

Diante dessa igualdade jurídica de todos os signatários do convênio e da ausência de vinculação contratual entre eles, qualquer partícipe pode denunciá-lo e retirar a sua cooperação quando o desejar, só ficando responsável pelas obrigações e auferindo as vantagens do tempo em que participou voluntariamente do acordo.

O art. 40 da Constituição Estadual também regula a celebração dos convênios ao estabelecer que: *“Compete privativamente ao Governador: (...)XVI – Celebrar convênios, acordos, ajustes e contratos”*.

¹ Direito Administrativo, 4ª edição, pág. 280/281.

² Direito Administrativo Brasileiro, 17ª edição, Malheiros Editores, pág. 355.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

A esse respeito, dispõe o Decreto Estadual nº 5.229, de 24 de abril de 2015, sobre a execução orçamentário-financeira do Poder Executivo, o quanto segue:

Art. 25. Os convênios federais e contratos de repasse, ajustes, termos de compromisso e instrumento congêneres, inclusive suas alterações, são instruídos na conformidade: I – da Lei Complementar Federal 101, de 4 de maio de 2000, da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993, da Lei Federal 10.520, de 17 de julho de 2002, e da Lei de Diretrizes Orçamentárias da União vigente, do Decreto Federal 6.170, de 25 de julho de 2007, e da Portaria Interministerial 507, de 24 de novembro de 2011; II – do plano de trabalho previamente aprovado pelo órgão concedente.

.....

Art. 28. Os órgãos convenientes deverão designar – por meio de portaria da unidade gestora, publicada no Diário Oficial do Estado – um servidor, preferencialmente efetivo, para acompanhar e fiscalizar todo o ciclo de transferências de recursos relacionado a um único convênio, desde a celebração, execução e prestação de contas final.

Art. 29. As despesas decorrentes de convênios estaduais cujo valor não seja superior a R\$ 80.000,00, submetem-se ao prévio exame da assessoria jurídica da unidade gestora e, na falta desta ou a critério do ordenador de despesa, da Procuradoria-Geral do Estado, na conformidade do disposto no art. 38, parágrafo único, c/c art. 116 da Lei Federal 8.666, de 21 de junho de 1993.

A Assessoria Jurídica da Pasta, opinando sobre o pretenso convênio, concluiu às fls. 85 que:

(...)

Por todo exposto e considerando as razões acima expendidas e tudo que dos autos consta, e ainda, abstraindo-nos quanto aos aspectos técnico-administrativos, sem adentrar nas apreciações acerca da conveniência e oportunidade da parte gestora que aqui não cabe analisar, observado o apontamento acima, opinamos pela aprovação da minuta sob avaliação, por verificar que a mesma possui as cláusulas essenciais previstas nas normas que regem sobre a matéria, desde que observados as legislações vigentes.

Seguindo a análise, o Termo de Convênio acostado às fls. 77/100 contém as cláusulas de observância obrigatória, em



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

conformidade com os ditames legais disciplinadores da matéria em questão.

A Pasta justifica às fls. 76 a celebração do convênio, nos seguintes termos:

O trabalho da Política Estadual sobre Drogas do Estado do Tocantins está muito além das pautas desenvolvidas pelos setores administrativos do Governo do Estado, onde surgiu a necessidade de capacitação das lideranças comunitária que atuam direta e indiretamente com os usuários, familiares e até mesmo com aqueles que podem a ser possíveis usuários de drogas. Dessa forma, as instituições privadas sem fins lucrativos podem interagir com a comunidade através de projetos em que possa exercer seus conhecimentos e adquirir experiência profissional, e assim fornecer auxílio na recuperação da saúde mental da comunidade necessitada.

O Projeto Tocantins 100 Drogas, busca oferecer cursos, matérias didáticos e campanhas educativas voltadas para os profissionais das bases comunitárias de atendimento, jovens, educadores, profissionais da saúde, rede de assistência social como Psicólogos, Assistentes sociais, conselheiros tutelares.

Figuram entre os pressupostos da Política Estadual Sobre Drogas, Implantar e implementar Programas, Projetos e Ações de prevenção, tratamento, reinserção social, redução de danos e oferta que tenham fundamentos éticos e legais relacionados a Política sobre Drogas, acompanhando-as e avaliando o desempenho.

Salientamos a necessidade da execução deste projeto pois existe uma grande dificuldade dos profissionais que estão na base em lidar com os usuários de álcool e outras drogas em todo o Estado do Tocantins, pois o projeto contempla além de campanhas educativas, a capacitação destes profissionais.

Assim sendo, tendo em vista que haverá repasse de recursos financeiros de uma entidade à outra, sendo a recebedora dos recursos sem fins lucrativos, e a existência do plano de aplicação de recurso e o cronograma de desembolso, constando também do processo os demais requisitos contidos nos incisos II, III e VI do §1º do art. 116 da Lei Federal nº 8.666/93, tais como as metas a serem atingidas, a previsão de início e fim da execução do objeto e a abertura de conta bancária específica, nada obsta à celebração do pretendido convênio.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Com razão o **Parecer SPA nº 2002/2015**, fls. 87/89, quanto ao aspecto atinente à impossibilidade de efeitos financeiros pretéritos do convênio. Dessa forma, deve ser certificado pelos convenientes se o início das atividades foi remarcado pela entidade, devendo, nesse caso, deve haver iniciativa de retificação do respectivo Plano de Trabalho e da minuta do convênio, de modo a abranger apenas os eventos que se realizarão após a assinatura do termo.

2. Quanto à Desnecessidade de Licitação Prévia

Marçal Justen Filho³, neste aspecto, leciona que:

Mesmo quando algum particular participa do convênio, **a licitação não se faz necessária porque as partes do convênio não visam a extrair algum benefício pessoal a partir da execução da avença**. Logo, a natureza não interessada e destituída de cunho egoístico que conduz à possibilidade, teórica, de todos os possíveis interessados comprometerem seus esforços e recursos para a satisfação de necessidades administrativas. (Grifado)

Assim sendo, sobreleva salientar que não é exigida licitação prévia para o fim de permitir a celebração do pretense Convênio entre as partes, muito menos cotação de preço de mercado para sua efetivação inicial, matéria que será objeto posterior de análise técnica quando da efetiva prestação de contas.

Observa-se que o presente ajuste tem por finalidade estabelecer parceria com entidade não governamental, direcionada às ações que visem promover o acesso da população tocantinense, em especial aos educadores e estudantes, ao esclarecimento sobre o poder destrutivo das drogas ilícitas.

III – CONCLUSÃO

Conclui-se, portanto, diante dos documentos que integram os autos, e abstraindo-se quanto aos aspectos técnico-administrativos da alçada do Órgão gestor, não sujeitos ao crivo deste órgão jurídico, o juízo de oportunidade e conveniência, que há possibilidade jurídica para celebração do convênio entre as Interessadas.

³ Comentário à Lei de Licitações e Contratos Administrativos, 11ª edição, Dialética, 2005, p. 662.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Recomenda-se ao Órgão de origem, providenciar, junto à Conveniente, a atualização das certidões negativas fiscais eventualmente vencidas no momento do repasse dos recursos, bem como as recomendações estampadas no Parecer nº 77/2015, da Assessoria Jurídica da Pasta, fls. 47/52.

Recomenda-se, também, em acatamento parcial ao **Parecer SPA nº 1983/2015**, fls. 82/83, quanto à necessidade de o Gestor aprovar as Justificativas de fls. 76, à real competência da Entidade na execução do objeto convênio, e à datação do documento de fls. 73.

Recomenda-se, ainda, a correta renumeração dos autos a partir das fls. 18, aliado à incorreção de sua numeração a contar das fls. 74.

É o que parece, salvo melhor juízo, ao tempo em que submeto o presente pronunciamento opinativo às considerações superiores.

Verifica-se, desde então, que há erro material no fim do encimado Despacho, ao se reportar ao Parecer SPA nº 1983/2015, fls. 82/83, quando, na verdade e correto, é o **Parecer SPA nº 2002/2015**, fls. 87/89, que estava sendo analisado.

Tanto isso é verdade que o **Parecer SPA nº 2002/2015** realmente se refere “*quanto à necessidade de o Gestor aprovar as Justificativas de fls. 76, à real competência da Entidade na execução do objeto convênio, e à datação do documento de fls. 73*”.

Vê-se, assim, que o referido Despacho restou proferido tão-somente para opinar sobre a possibilidade jurídica da celebração daquele proposto convênio, diante os documentos que instruíam o feito administrativo em causa; mesmo assim, condicionado ao cumprimento de várias recomendações.

De fato, e de acordo com a instrução processual, o Procurador subscritor, ao opinar pela possibilidade jurídica de celebração do convênio, **o fizera**



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

com recomendações ao Órgão gestor, alertando-o quanto às inconsistências encontradas no processo respectivo, em especial no que se refere, dentre outras, à constatação da real capacidade do Instituto para executar seu objeto.

Muito embora tratando-se de questão técnica, a Procuradoria Geral do Estado não tem fechado os olhos para situações que demandem atenção ao Órgão gestor de origem. Por esse motivo, as recomendações para que o ato administrativo seja praticado dentro da estrita legalidade e atendimento ao interesse público.

Com efeito, não havia nos autos originários ora inspecionado elementos suficientes que demonstrassem à Procuradoria Geral do Estado que o Instituto teria reais condições técnicas para bem executar o plano de trabalho proposto para aquele convênio. Essa a razão de ter havido a mencionada recomendação, praxe nas análises jurídicas deste naipe.

Neste sentido, o Parecer SPA nº 2002/2015, acolhido pelo Despacho SPA nº 605/2015, foi enfático ao descrever que:

(...).

Outro aspecto relevante que insta ressaltar é que o presente convênio não pode ter efeitos financeiros pretéritos. Dessa forma, deve ser certificado pelos convenientes se o início das atividades foi remarcado pela entidade, devendo, nesse caso, deve haver iniciativa de retificação do respectivo Plano de Trabalho e da minuta do convênio (e demais documentos correlatos, com aposição das devidas assinaturas), de modo a *abranger apenas os eventos que se realizarão após a assinatura do termo*.

Por fim, não podemos nos furtar em registrar um fato no mínimo curioso encontrado na instrução dos autos. A pretensa conveniente, quando fundada em 2008, chamava-se de **Associação de Fisiculturismo de Palmas**. Porém, conforme cópia da Ata da Assembleia Geral Extraordinária ocorrida em 11.04.2015 (fls. 39/40) foi realizada diversas alterações no seu Estatuto Social, neste rol, incluindo *mudança* na denominação da referida da entidade e, nos seus



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

objetivos sociais para abranger educação, saúde, dentre outros.

Ora, tal circunstância nos leva a crer que o instituto em comento não tem qualquer experiência na área e, retificou seu estatuto especialmente para receber o repasse dos recursos oriundos de emenda parlamentar, o que evidencia a obscuridade na seleção de instituições para participar de convênios com o Poder Público, nos presentes moldes. Dito isso com fundamento nos documentos e expedientes presentes na lacunosa instrução deste instrumento.

Isto também constou do Relatório de Inspeção, ao afirmar que:

2.1.4 ACHADO: Celebração de convênio com Instituição sem experiência comprovada.

CONDIÇÃO ENCONTRADA: Verificou-se que houve alteração do nome da Associação e de seus objetivos, que antes se chamava Associação de Fisiculturismo de Palmas e passou a se chamar Instituto Comunitário do Tocantins – ICOMTO, conforme demonstrado na cópia da Ata da Assembléia Geral Extraordinária realizada em 11/04/2015 (fls. 40/41). Com isso, verifica-se que o Instituto em comento não possui experiência comprovada na área de educação e saúde para qual foi firmado o convenio, visto que o objetivo do mesmo era o desenvolvimento de ações em 40 municípios, a fim de orientar e acompanhar a população local sobre os vários problemas decorrentes do uso indevido de substâncias psicoativas.

Recomenda-se, também, em acatamento parcial ao **Parecer SPA n° 1983/2015**, fls. 82/83, quanto à necessidade de o Gestor aprovar as Justificativas de fls. 76, à real competência da Entidade na execução do objeto convênio, e à datação do documento de fls. 73.

Recomenda-se, ainda, a correta renumeração dos autos a partir das fls. 18, aliado à incorreção de sua numeração a contar das fls. 74.

É o que parece, salvo melhor juízo, ao tempo em que submeto o presente pronunciamento opinativo às considerações superiores.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Repise-se, quanto a isso, que o Despacho jurídico proferido pelo Procurador subscrevente recomendou, para assinatura do convênio, que a Secretaria originária verificasse “quanto à necessidade de o Gestor aprovar as Justificativas de fls. 76, à real competência da Entidade na execução do objeto convênio, e à datação do documento de fls. 73”.

O Despacho em questão também trouxe a seguinte recomendação:

Recomenda-se ao Órgão de origem, providenciar, junto à Conveniente, a atualização das certidões negativas fiscais eventualmente vencidas no momento do repasse dos recursos, bem como as recomendações estampadas no Parecer nº 77/2015, da Assessoria Jurídica da Pasta, fls. 47/52. (Sem grifos).

De fato, o Parecer da Assessoria Jurídica da Pasta também trouxe recomendações importantes à Gestão da então Secretaria da Defesa e Proteção Social (atual Secretaria da Cidadania e Justiça), de forma que a Procuradoria Geral do Estado as reforçasse para seu atendimento, demonstrando zelo com erário e o atendimento ao interesse público com a celebração do convênio.

Isso sem falar que o Despacho em causa foi devidamente aprovado pelo douto Procurador-Geral do Estado, por intermédio do **Despacho SCE/GAB nº 3660/2015**, acostado às fls. 101 dos autos originários, no seguinte teor:

DESPACHO "SCE/GAB" Nº 3660/2015 - Aprovo a manifestação exarada no Despacho n.º 605/2015 (fls.110/119) emitido pela Subprocuradoria Administrativa, que após a análise dos autos, opinou pela possibilidade jurídica do prosseguimento do feito, desde que atendias previamente as recomendações mencionadas na aludida peça opinativa, nos termos da promoção daquela Especializada. Encaminhem-se os autos à **Secretaria de Defesa e Proteção Social**, para conhecimento e adoção das providências cabíveis.

GABINETE DO PROCURADOR-GERAL DO ESTADO,
em Palmas, em 09 de outubro de 2015



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

O próprio Relatório de Inspeção nº 005/2016, no que se refere à pesquisa de preço visando à estimativa dos custos do projeto, atesta a identificação da situação a cargo desta Procuradoria Geral do Estado, dizendo:

(...).

2.1.3 ACHADO: Não houve pesquisa prévia para estimativa dos custos com o Projeto.

CONDIÇÃO ENCONTRADA: Verificou-se que não houve pesquisa prévia para estimativa dos custos com o Projeto quando da apresentação do Plano de Trabalho, fls. 03/19, pela

Presidente do ICOMTO. Esta afirmação se dá em virtude de que a pesquisa apresentada foi realizada apenas 01 (um) dia antes da assinatura do convênio, conforme demonstrado nas fls. 160/174, todas datadas de 19/10/2015, e o convênio assinado em 20/10/2015. **Tal fato também foi descrito no Parecer da Procuradoria Geral do Estado, fls. 88/90**, que descreveu:

“Outra pendência identificada prende-se à ausência de pesquisa prévia de mercado, a fim de comprovar os valores demandados, com efetiva constatação do preço real praticado no mercado”.

Por essa razão, é de se concluir pela perfeita legalidade das manifestações jurídicas proferidas pela Procuradoria Geral do Estado, ao emitir opinião jurídica acerca da celebração do Convênio nº 02/2015, diante da ausência de culpa grave ou dolo dos pareceristas.

Registre-se, por mais, que os atos jurídicos praticados após a prolação das peças jurídicas a cargo da Procuradoria Geral do Estado fogem do alcance de sua responsabilidade e atribuição, tais como repasse dos valores, execução do objeto do convênio, sua fiscalização, suposto conluio entre pessoas jurídicas, aquisição de produtos com preço superfaturado, irregular prestação de contas etc., não podendo responder, portanto, pelas respectivas inconsistências encontradas no Relatório de Inspeção.



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

E, com base nos elementos documentais e técnicos trazidos pela Pasta gestora, é que foram proferidas as manifestações jurídicas pela Procuradoria Geral do Estado, **no sentido de verificar a pertinência jurídica entre as informações técnicas demonstradas com as previsões normativas contidas na Lei Federal nº 8.666/93 e Lei Federal nº 13.019/2014.**

Este é o verdadeiro papel do Procurador do Estado quando profere parecer em procedimentos administrativos, à luz do art. 1º, inciso VII, da Lei Complementar Estadual nº 20, de 17 de junho de 1999, ao dispor que:

Art. 1º. A Procuradoria-Geral é a unidade de representação do Estado para fins judiciais e extrajudiciais e de consultoria e assessoramento jurídicos ao Chefe do Poder Executivo, ao qual está diretamente subordinada, com as competências fundamentais seguintes:

.....

VII - **emitir pareceres nos processos em tramitação nos órgãos do Poder Executivo;** (Sem grifos no original).

Desta forma, o Procurador do Estado está obrigado por lei a proferir pareceres jurídicos em processos administrativos do Poder Executivo do Estado, sob pena de nulidade do procedimento, **não podendo escusar-se dessa obrigação funcional**, sob pena de responsabilização administrativa e, em última hipótese, por falta ético-profissional perante a Ordem dos Advogados do Brasil-OAB.

E mais.

Reprisando os termos contidos no Despacho SPA nº 605/2015, por meio do qual esse emérito Sodalício de Contas entendeu haver possível conduta indevida do Procurador do Estado subscrevente, dele constam ressalvas quanto ao conteúdo técnico apresentado pelo Órgão gestor, no seguinte teor:



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

(...)

Conclui-se, portanto, diante dos documentos que integram os autos, e **abstraindo-se quanto aos aspectos técnico-administrativos da alçada do Órgão gestor, não sujeitos ao crivo deste órgão jurídico, o juízo de oportunidade e conveniência**, que há possibilidade jurídica para celebração do convênio entre as Interessadas. (Sem grifos)

Isso é evidente.

Na tese adotada para lançar conduta indevida ao Procurador que profere parecer jurídico em processo administrativo, qual deveria ser o papel para Procuradoria Geral do Estado?

Vislumbrando uma possível resposta, ou outra pergunta, poderia se pensar: o Procurador do Estado, ou outro qualquer operador do Direito, diante de vários documentos técnicos a ele apresentados, atestando tecnicamente o acontecimento de um fato, teria condições de questioná-los?

Portanto, resta cristalino que o sobredito Despacho jurídico não configura qualquer ato lesivo ao patrimônio público, para que possa responder pelo presente feito de inspeção, uma vez que mencionado ato administrativo (Despacho SPA nº 605/2015) emanou-se de “*um pensamento jurídico razoável, construído em fatos reais e com o devido e necessário embasamento legal*”, dentro dos elementos técnicos produzidos nos respectivos autos administrativos, sem qualquer natureza jurídica de gestão, sem dolo ou culpa grave.

Por fim, o zelo e atenção do Procurador do Estado subscrevente com o erário estadual quando da análise das minutas de termo de colaboração e convênio têm se mostrado evidente, em especial quando se trata de emenda parlamentar com objetivos alheios ao interesse público.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

De feito, tem-se por exemplo o **Parecer SPA nº 1.300/2016**, proferido no Procedimento Administrativo nº 2016.19010.000511, da Secretaria do Desenvolvimento Econômico, Ciência, Tecnologia, Turismo e Cultura, exemplar anexo, que assim em parte se pronunciou:

(...).

Vê-se da emenda parlamentar de fls. 06 que seu objeto diz respeito à realização da “44ª *Exposição Agropecuária 2016*” de Gurupi-TO, conforme previsto no Plano de Trabalho de fls. 08/13. Uma apresentação festiva destinada a resgatar o lazer e a cultura, no dizer do Plano de Trabalho.

As emendas individuais ao Orçamento do Estado estão previstas no art. 81 da Constituição Estadual, nos seguintes termos:

Art. 81. Os projetos de lei relativos ao plano plurianual, às diretrizes orçamentárias, ao orçamento anual e aos créditos adicionais serão apreciados pela Assembleia Legislativa, quando do Estado, e pela Câmara Municipal, quando do Município.

§ 1º. Caberá à Comissão Permanente de Deputados ou de Vereadores:

I - examinar e emitir parecer sobre os planos e programas regionais e setoriais previstos nesta Constituição e exercer o acompanhamento e a fiscalização orçamentária da Assembleia Legislativa ou da Câmara Municipal, criados de acordo com esta Constituição;

II - examinar e emitir parecer sobre os projetos referidos neste artigo e sobre as contas apresentadas mensal e anualmente pelo Governador do Estado ou pelo Prefeito municipal.

§ 2º. As emendas serão apresentadas na Comissão, que sobre elas emitirá parecer, e apreciadas, na forma regimental, pelo Plenário.

§ 3º. As emendas ao projeto de lei do orçamento anual ou os projetos que o modifiquem somente podem ser aprovados, caso:

I - sejam compatíveis com o plano plurianual e com a lei de diretrizes orçamentárias;



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

II - indiquem os recursos necessários, admitidos apenas os provenientes de anulação de despesas, excluídas as que incidem sobre:

- a) dotação para pessoal e seus encargos;
- b) serviço da dívida;
- c) transferências tributárias constitucionais para Municípios;

III - sejam relacionadas:

- a) com a correção de erros ou omissões;
- b) com os dispositivos do texto do projeto de lei.

§ 4º. As emendas ao projeto de lei de diretrizes orçamentárias não poderão ser aprovadas quando incompatíveis com o plano plurianual.

§ 5º. O Governador do Estado poderá enviar mensagens à Assembléia Legislativa para propor modificações nos projetos a que se refere este artigo, enquanto não iniciada a votação, na Comissão Permanente, da parte cuja alteração é proposta.

.....

§ 10. As emendas individuais ao projeto de lei orçamentária serão aprovadas no limite de um inteiro por cento da receita corrente líquida prevista no projeto encaminhado pelo Poder Executivo.

§ 11. É obrigatória a execução orçamentária e financeira das programações a que se refere o § 10 deste artigo, em montante correspondente a um inteiro por cento da receita corrente líquida realizada no exercício anterior, conforme os critérios para a execução equitativa da programação definidos na lei complementar prevista no § 8º do art. 80.

§ 12. As programações orçamentárias previstas no §10 deste artigo não serão de execução obrigatória nos casos dos impedimentos de ordem técnica.

§ 13. Quando a transferência obrigatória do Estado, para a execução da programação prevista no §11 deste artigo, for destinada a Municípios, independerá da adimplência do ente federativo destinatário e não integrará a base de cálculo da receita corrente líquida para fins de aplicação dos limites de despesa de pessoal de que trata o caput do art. 85.

Neste aspecto, muito embora não caiba a esta Procuradoria Geral do Estado adentrar o mérito da emenda, diante da liberdade de ação parlamentar do seu autor, tais mecanismos de participação no orçamento público estadual deveriam, no mínimo e em obediência ao princípio da moralidade, atentar



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

para o atendimento do interesse público, tais como saúde, educação, segurança pública, transporte, infância e juventude, idoso etc.

Seguindo esse entendimento, a Agência Brasil, pelo seu repórter Marcos Chagas⁴, na reportagem “*Entenda o que são as emendas parlamentares*”, diz que:

Cada deputado e senador tem direito de apresentar emendas individuais à proposta orçamentária do governo federal. Esse direito está definido no Regimento do Congresso. Para as emendas, o governo estabelece uma "reserva de contingência", que são os recursos a serem utilizados nas propostas dos parlamentares. Desde o início do ano, os parlamentares recebem de suas bases nos estados **reivindicações de obras como construção de escolas, postos de saúde, barragens, estradas, entre outros.**

Geralmente, as emendas individuais são destinadas a projetos a serem executados nos municípios que constituem a base política do parlamentar. No ano passado, cada parlamentar teve direito a R\$ 2,4 milhões em emendas individuais. Para o Orçamento de 2005, segundo informação da equipe técnica da Comissão Mista de Orçamento, a reserva de contingência estabelecida pelo Governo Federal é de R\$ 2,7 bilhões. Destes, R\$ 1,7 bi devem ser destinados às emendas parlamentares individuais.

Todavia, não raro adentra a este Órgão jurídico processos contendo a celebração de convênios, termos de colaboração etc., com recursos estaduais oriundos de emendas parlamentares, destinados à realização de festas e festejos, vaquejadas, gastronomia, exposições agropecuárias como o presente, rodeios e *shows*, aniversários, dias comemorativos...

De fato, segundo entendimento da advogada Sandra Mara Likes, em seu artigo intitulado “*O direcionamento das verbas públicas através de recursos provenientes de emendas parlamentares*”⁵, vê-se que:

(...)

Em definição as Emendas parlamentares são transferências intergovernamentais, descentralizações de recursos federais,

⁴ Site: <http://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2004-10-01/entenda-que-sao-emendas-parlamentares>, consultado nesta data.

⁵ Site: <https://jus.com.br/artigos/37276/o-direcionamento-das-verbas-publicas-atraves-de-recursos-provenientes-de-emendas-parlamentares>, nesta data.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

acrescidas à Lei Orçamentária Anual por solicitações de parlamentares individuais, bancadas ou comissões. **Trata-se de despesas: não-vinculadas, de finalidade não previamente determinada, compatíveis com o Plano Plurianual do quadriênio que estão inseridas e com as demais disposições aprovadas anualmente.**

Contudo, a doutrina vem destoando quanto à pertinência do referido instrumento, haja vista que, eventualmente, em tese, o uso de emendas parlamentares no Brasil tem sido moeda de troca de favores entre os Poderes Executivo e Legislativo e seu eleitorado, **muitas vezes em detrimento do interesse público, ocorrendo desvio de finalidade pública, afrontando-se o princípio da moralidade administrativa.** Nesse sentido Maurício Requião:

A emenda individual é uma criação, um dedo do jeitinho brasileiro, no sistema. O executivo é o responsável pelo ordenamento de despesas e pelo “como e onde” aplicar os recursos. As emendas parlamentares foram um jeito de agradar os congressistas e dar a eles um pequeno poder gestor e executivo. É a emenda que traz o poder ao parlamentar de escolher para onde vai e quanto vai destinar de recursos aos municípios de sua base. Como disse, esta não é função do legislativo, e sim do executivo.

O ideal seria, como sempre é exigido neste País, que a lei restringisse o objeto das emendas parlamentares exclusivamente para finalidades público-sociais, para o fim de realmente participar do Poder Executivo na implementação das políticas essenciais ao cidadão, que não vive só de festa.

Assim sendo, recomenda-se ao Gestor da Pasta, responsável pela execução da emenda, muito embora impositiva, que observe e ateste o atingimento do interesse público em sua implementação, assim como que estabeleça mecanismos de comunicação ao Parlamento, pela via adequada, para observar a real necessidade do povo tocantinense na participação do Orçamento do Estado.

Desse modo, resta claro e incontestável a preocupação desta Procuradoria Geral do Estado na boa aplicação dos recursos públicos, fazendo as devidas recomendações, até porque não detém quadro próprio de pessoal técnico para realizar as necessárias fiscalizações.



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

2. Da Natureza Jurídica do Parecer Opinitivo – Liberdade Profissional da Livre Convicção Jurídica

Na verdade, o parecer jurídico dado pelo Procurador do Estado possui a natureza jurídica de **ato administrativo enunciativo**, nas palavras de Hely Lopes Meirelles (Direito Administrativo Brasileiro, 27ª edição, Malheiros, São Paulo, 1990, p. 188), ao estatuir que:

Atos administrativos enunciativos são todos aqueles em que a Administração se limita a certificar ou a atestar um fato, ou emitir uma opinião sobre determinado assunto, sem se vincular ao seu enunciado. Dentre os atos mais comuns desta espécie merecem atenção as *certidões*, os *atestados* e os *pareceres administrativos*.

Seguindo o conceito de *parecer administrativo*, o referido Autor (Idem, p. 189), prescreve que:

Pareceres administrativos são manifestações de órgãos técnicos sobre assuntos submetidos à sua consideração.

O parecer tem caráter puramente opinativo, não vinculando a Administração ou os particulares à sua motivação ou conclusões, salvo se aprovado por ato subsequente. Já, então, o que subsiste como ato administrativo não é o parecer, mas, sim, o ato de sua aprovação, que poderá revestir a modalidade normativa, ordinatória, negocial ou punitiva.

O *parecer*, embora contenha um enunciado opinativo, pode ser de existência obrigatória no procedimento administrativo e dar ensejo à nulidade do ato final se não constar do processo respectivo, como ocorre, p. ex., nos casos em que a lei exige a prévia audiência de um órgão consultivo, antes da decisão terminativa da Administração. (grifos propositais).

Por outro lado, o Procurador, ora requerente, agiu na estrita liberdade de exercício da sua profissão de **advogado – condição elementar para ser**



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Procurador do Estado – cuja manifestação em processos administrativos é inviolável a teor do art. 133 da Constituição Federal, ao dispor que:

Art. 133. O advogado é indispensável à administração da justiça, **sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão**, nos limites da lei. (Sem grifos).

Neste sentido, segue pacífica a jurisprudência em inocentar Procurador Jurídico nas suas manifestações profissionais em processos administrativos, no seguinte teor:

HC 43822 / RS
HABEAS CORPUS
2005/0072269-8

Relator(a)

Ministro PAULO MEDINA (1121)

Órgão Julgador

T6 - SEXTA TURMA

Data do Julgamento

26/09/2006

Data da Publicação/Fonte

DJ 23/04/2007 p. 313

Ementa

PENAL E PROCESSUAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. DISPENSA DE LICITAÇÃO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. AUSÊNCIA DE JUSTA CAUSA. ORDEM CONCEDIDA.

(...).

O advogado é inviolável pelas manifestações exaradas no exercício de sua profissão, nos termos do art. 133, da Constituição da República. **Exarando, o Procurador do Município, parecer jurídico, atuando não como simples agente administrativo, mas como advogado que, no desempenho de suas funções, é inviolável em suas manifestações, mormente sendo o seu parecer homologado pelo Órgão do qual pertence**, inexistindo demonstração de ter agido com dolo ou culpa, não há justa causa para a



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

continuidade da ação penal.

Habeas corpus CONCEDIDO para trancar, por falta justa causa, a ação penal originária nº 70008685562/2004, em trâmite na Quarta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. (Grifos propositais).

Não é diferente o entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal.

Veja-se:

MS 24631 / DF - DISTRITO FEDERAL
MANDADO DE SEGURANÇA
Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA
Julgamento: 09/08/2007 Órgão Julgador: Tribunal Pleno
Publicação
DJe-018 DIVULG 31-01-2008 PUBLIC 01-02-2008
Ementa

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**



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

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. (Sem grifos).

Nesta mesma linha de raciocínio, o emérito Juízo da 2ª Vara da Seção Judiciária da Justiça Federal do Estado do Tocantins, na *Ação Civil de Improbidade Administrativa, autos nº 2008.43.00.004443-9*, quanto à pretendida responsabilização dos Procuradores do Estado do Tocantins, de acordo com o contido na inclusa cópia da veneranda sentença (documento 02), assim se pronunciou, *in verbis*:

(...)

A função do Advogado Público quando atua em órgão jurídico de consultoria da Administração é de, quando consultado, emitir uma peça (parecer) técnico-jurídica proporcional à realidade dos fatos, respaldada por embasamento legais.

Se é a melhor orientação ou não, não está sob censura este ponto, pois compete ao advogado com vínculo público emitir um juízo de valor autêntico, lastreado em fundamentos jurídicos compatíveis com o raciocínio desenvolvido, sem aberrações ou atrocidades.

Não pode o advogado público ser alçado à condição de administrador público quando emana um pensamento jurídico razoável, construído em fatos reais e com o devido e necessário embasamento legal.

Transportar o advogado público à condição de administrador público para fins de responsabilização, via ação de improbidade, por ele ter esposado posicionamento técnico embasado, sem demonstração de dolo ou de culpa grave, a meu ver, viola o art. 133 da Constituição federal. (Grifos propositais).



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Daí por que o parecer jurídico, manifestado de boa-fé, não induz transgressão ao ato de outrem, a ponto de ensejar a participação do Procurador do Estado no presente procedimento de Tomada de Contas Especial a cargo desse colendo Tribunal de Contas.

A questão assim posta forçosamente reverte para a tese segundo a qual **“...o advogado público não pode ser responsabilizado por seu parecer, salvo culpa grave ou erro grave, inescusável ou dolo”**.

É exatamente este o tema da decisão emanada pelo Supremo Tribunal Federal, proferida no MS 24.073-DF, que tem o seguinte teor:

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”. (MS 24073/DF, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, j. 06/11/2002, Tribunal Pleno, DJ 31-10-2003, p.15).



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

No voto condutor, o Eminentíssimo Ministro Carlos Velloso assinala que:

A questão a ser dirimida, portanto, é esta: poderia o TCU responsabilizar, solidariamente com o administrador, o advogado que, chamado a opinar, emitiu parecer técnico-jurídico sobre a questão a ser decidida, no caso, pela contratação direta pela estatal, de determinada empresa de consultoria interna?

Continua o voto do eminentíssimo Relator:

O parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo. Nada mais é do que a opinião emitida pelo operador do direito, opinião técnico-jurídica, que orientará o administrador na tomada da decisão, na prática do ato administrativo, que se constitui na execução *ex officio* da lei.

Prossegue, dizendo:

É dizer, o parecer não se constitui no ato decisório, na decisão administrativa, dado que ele nada mais faz senão *“informar, elucidar, sugerir providências administrativas a serem estabelecidas nos atos de administração ativa.*

Posta assim a questão, é forçoso concluir que o autor do parecer, que emitiu opinião não vinculante, opinião a qual não está o administrador vinculado, não pode ser responsabilizado solidariamente com o administrador, ressalvado, entretanto, o parecer emitido com evidente má-fé, oferecido, por exemplo, perante administrador inapto.

Este é o primeiro fundamento que me leva a deferir a segurança.

Fundamento de maior relevância, entretanto, conducente à concessão do writ, é este: o advogado, segundo a Constituição Federal, *“é indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.*

Noutro ponto observado, o Relator continua dizendo que:



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Ora, o direito não é uma ciência exata. São comuns a interpretações divergentes de um certo texto de lei, o que acontece, invariavelmente, nos Tribunais. Por isso, para que se torne lícita a responsabilização do advogado que emitiu parecer sobre determinada questão de direito é necessário demonstrar que laborou o profissional com culpa, em sentido largo, ou que cometeu erro grave, inescusável.

Ao final, arremata o voto do Ministro Carlos Velloso, com magistral precisão:

Forçoso é concluir que o cerne da questão está, na verdade, na discordância de interpretação. O órgão apontado coator deixa expresso que os pareceristas não averiguaram “com o devido rigor nas situações concretas, inclusive com base na doutrina e na jurisprudência pertinentes, a observância dos requisitos básicos para atendimento às exigências impostas pela Lei de Licitações e Contratos...” E no que diz respeito a não terem os pareceristas averiguado com rigor, a situação concreta, deu-lhe boa resposta a inicial da lavra do Professor Luís Roberto Barros:

“(...)”

24. O primeiro argumento, com a vênia devida, beira o absurdo. Se a empresa estatal, por seu órgão competente, presta ao Serviço Jurídico uma determinada informação técnica dotada de verossimilhança – por exemplo, a de que só uma determinada consultoria atende às circunstâncias presentes da empresa, sendo inviável a competição -, não têm os advogados o dever, os meios ou sequer a legitimidade de deflagarem investigação para aferir o acerto, a conveniência e a oportunidade de tal decisão. (...)”

Votou o Ministro Gilmar Mendes, assentando:

Senhor Presidente, tenho a impressão de que estamos diante de um desses casos emblemáticos que, infelizmente, tornam-se cada vez mais comuns. Certamente, depois de prestar contas ao Tribunal de Contas, os mesmos consultores jurídicos terão de fazê-lo, também, sobre a correção dos seus pareceres ao Ministério Público e responderão a alguma ação de improbidade administrativa. Já temos exemplos claros desses casos no âmbito da advocacia pública: discussões sobre teses jurídicas que agora têm de ser verificadas



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

novamente em face da opinião de um determinado procurador.

Não tenho a menor dúvida de que, para conceder a segurança, basta o fundamento constitucional. O advogado, aqui, como eventualmente um outro consultor-técnico, certamente não se enquadra na hipótese constitucional invocada pelo Tribunal de Contas. Por isso, defiro a ordem.

Também merece destaque o seguinte trecho do voto do Ministro Nelson Jobim, acompanhando o relator:

Senhor Presidente, pelas informações contidas no voto do Relator, só faltava o Tribunal de Contas também envolver os eventuais doutrinadores que embasaram o parecer dos advogados. E isso está perto. No momento em que se fala de “doutrina pertinente”, a impertinente pratica o ato de improbidade.

Por derradeiro, votou o Ministro Sepúlveda Pertence, ironizando:

“... Os votos precedentes manifestaram, a propósito do caso, um certo temor do Ministério Público. Por ora, temo por este, porque, se pega a moda, o Ministério Público, emissor de algumas centenas de pareceres diários, vai pagar todas as culpas que tem e não tem.”

Também o acórdão proferido no Mandado de Segurança 24.631-6/DF, relatado pelo Ministro Joaquim Barbosa, na sessão plenária de 09.08.2007, segue a mesma linha de entendimento, ao prescrever que:

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



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

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 jurídico 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.” (STF, MS 24.631-6/DF, rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 09.08.2007).

Extrai-se do voto do nobre Relator o seguinte:

Mas a par da discussão sobre a natureza do ato complexo, o entendimento demonstrado nas informações do TCU revela, no caso, uma concepção de causalidade perversa, com a responsabilização de todos aqueles que ‘potencialmente’ tenham dado ensejo à irregularidade verificada na auditoria.
[...]

Na decisão do TCU não há qualquer demonstração de culpa ou de seus indícios; o que houve foi uma presunção de responsabilidade.

Dos debates, destaca-se o seguinte comentário do Relator, Ministro
JOAQUIM BARBOSA:



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

Parecer obrigatório não significa parecer vinculante. Uma coisa é o parecer ser obrigatório; outra, quando a lei exige um parecer conforme, ou seja, o administrador não tem a opção de praticar ato, senão nos termos do parecer. É vinculante.

De outra parte, o Ministério Público Federal, não fugindo à realidade, também tem reiterado o entendimento de que os advogados públicos, no exercício de suas funções consultivas, são isentos de responsabilidade pela orientação externada por seis pareceres.

Colacionem-se, a propósito, alguns trechos dessas manifestações:

a) Parecer nº 3.489/FG, no mandado de Segurança 24073-3/160-STF, subscrito pelo Subprocurador-Geral da República Flávio Giron, datado de 3/9/2002, aprovado pelo então Procurador Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro, no seguinte teor:

O Tribunal de Contas da União assevera ainda ter o parecer jurídico motivado e vinculado o ato do administrador da sociedade de economia mista às suas conclusões, o que atrairia a responsabilidade solidária dos impetrantes.

Todavia, falece-lhe razão novamente. O parecer sublinhado adotado pelo administrador para motivação do seu ato administrativo, que culminou na contratação da consultoria ADL, decidindo-se inexigibilidade do procedimento licitatório, não constitui de *per si* o fator promotor do ato jurídico impugnado, mas representa apenas a orientação endossada pelo administrador público, único agente capaz de realizar o ato administrativo de cunho negocial ora analisado, sendo, portanto, o sujeito responsável por este ato administrativo posterior e subsistente.

Após citar doutrina de Hely Lopes Meirelles, conclui o parecer do Subprocurador da República:



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

“(…) os advogados no exercício de atividade consultiva não podem ser responsabilizados pela orientação jurídica externada em seus pareceres, visto que se caracterizam como ato administrativo de opinião, destituído de qualquer elemento volitivo, sendo inapto nessa linha a produzir efeitos jurídicos...”.

b) Parecer nº 146/CF, no Mandado de Segurança 24.584-1/160-DF, emitido pelo então Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio Fonteles, em 18 de agosto de 2003:

“... Ora, na esteira do entendimento acima exposto, e tendo em vista que o ato de emitir parecer constitui uma atividade de conteúdo eminentemente opinativo, forçoso concluir que os autores da presente ação mandamental, ao opinarem acerca dos aditivos de convênio, apenas realizaram um trabalho de cunho técnico-jurídico, que isoladamente não obriga o administrador a sua observância, dependendo de ato próprio da Administração Pública para torná-lo imperativo...”.

c) Parecer 022/2003 – VPGR – AF, no Mandado de Segurança nº 24.631-6/160, subscrito pelo então Vice-Procurador Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva e Souza, em 17 de outubro de 2003, aprovador pelo Procurador-Geral da República:

“... Ora, se o parecer emitido por procurador ou advogado de órgão da administração pública não é ato administrativo, além disso, não tem o condão de vincular a decisão a ser tomada no momento da prática do ato, servindo apenas como meio de informação e elucidação, não tem como o TCU pretender fiscalizar as opiniões vinculadas em pareceres, posto que estas não acarretarão qualquer ônus ao erário.”

(...)

“Destaque-se, por fim, que os atos praticados pelos membros da Advocacia-Geral da União, bem como dos órgãos vinculados a esta, como as procuradorias autárquicas, deverão ser fiscalizados e corrigidos pela Corregedoria-Geral da Advocacia da União, nos termos previstos nos artigos 5º e 6º, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993...”.



**GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO**

No mesmo tom preleciona com propriedade Carlos Pinto Coelho

Mota:

O parecer jurídico não constitui, em si, ato administrativo. Representa uma peça opinatória especializada, tecnicamente cautelar, que pode e deve ser agregada ao ato, como elemento de sua fundamentação. O parecer exige ainda um ato administrativo de aprovação ou de acolhida. Inúmeras jurisprudências corroboram a afirmativa de que parecer jurídico não é ato administrativo:...” (Eficácia nas Licitações e Contratos, 9ª ed., Del Rey, 2202).

Mostra-se, portanto, ausente qualquer dano ao erário por conta do proferimento de um parecer jurídico que analisou os documentos técnicos frente à legislação.

Aliás, como todo ato produzido por um operador do Direito, o que inclui o Procurador do Estado, a **convicção jurídica** dele constante é inviolável por ostentar a qualidade de ato profissional. Por isso é que existem os recursos para revisão do entendimento jurídico.

Sem falar que um parecer jurídico não ostenta força vinculativa ao Gestor, como entendeu o próprio Conselheiro substituto, ao proferir seu voto nos autos do **Processo nº 1658/2012**, dessa emérita Corte de Contas, nos seguintes termos:

(...)

9.26 Quanto ao argumento de que todo o procedimento foi efetuado com base em parecer jurídico, também não merece prosperar, **pois o gestor na está vinculado à opinião do parecerista, uma vez que o gestor pode se contrapor ao parecer jurídico.** (Sem grifos no original).



GOVERNO DO ESTADO DO TOCANTINS
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

III – Dos Pedidos

Em face do exposto, o Procurador subscritor requer a Vossa Excelência que se digne receber a presente defesa, **para o fim de inocentá-lo das imputações contidas no epígrafado Procedimento Administrativo**, uma vez que atuara dentro dos estritos limites legais, proferindo manifestação jurídica que analisou as informações técnicas trazidas pelo órgão administrativo de origem, as quais são de exclusiva responsabilidade do corpo técnico que as elaboraram, tudo à luz da legislação vigente.

Termos em que,

Pede e espera deferimento.

Palmas, 7 de novembro de 2017.

NIVAIR VIEIRA BORGES

Procurador do Estado

OAB/TO 1017