GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 010.645/2010-1
Natureza: Embargos de Declaração
Órgão/Entidade: Instituto de Desenvolvimento da Organização Nacional de Excelência Administrativa – Iabras (sigla anterior Idonea)
Responsável: Duncan Frank Semple (329.743.531-34)
Interessado: Ministério do Turismo
Representação legal: Guilherme Loureiro Perocco (OAB/DF 21.311) e Tiago Cardozo da Silva (OAB/DF 22.834)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO 3.956/2015-1ª CÂMARA. CONHECIMENTO. EXERCÍCIO DE CARGO EM SUBSTITUIÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À CONDIÇÃO DO EMBARGANTE. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO. AUTORIDADE SIGNATÁRIA NÃO EQUIPARÁVEL A PARECERISTA TÉCNICO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se, originariamente, de fiscalização realizada por unidade técnica do Tribunal em convênios firmados entre os Ministérios do Turismo (MTur) e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) com o Instituto de Desenvolvimento da Organização Nacional de Excelência Administrativa (Iabras).

2. Os autos cuidam, nesta fase, de embargos de declaração interpostos por Duncan Frank Semple contra o Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara, que conheceu de recurso (pedido de reexame) impetrado pelo ora embargante para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo a multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara para o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

3. Transcrevo, no que se segue, os termos dos embargos de declaração apresentados pelo responsável à peça 226:

"***DUNCAN FRANK SEMPLE,*** *já devidamente qualificado nos autos em epígrafe, por intermédio de seus advogados devidamente constituídos, vem à presença de Vossa Excelência, com fulcro nos artigos 287 e seguintes do Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas, apresentar os presentes*

EMBARGOS DE DECLARACÃO COM EFEITOS INFRINGENTES

em face, com a máxima vênia, da obscuridade, omissão e contradição havidas no acórdão n° 3956, de 07/07/2015, o que o faz mediante as razões que passa a expor, requerendo sejam determinadas as providências para sua instrução, saneamento e apreciação, bem como para comunicação aos órgãos ou entidades pertinentes, se houver efeito suspensivo.

I — DA TEMPESTIVIDADE

1. A apresentação dos presentes embargos à data de seu protocolo denota em sua completa tempestividade, consoante os artigos 183 e seguintes do Regimento Interno desta Colenda Corte de Contas, vez que a comunicação da parte se deu em 03/09/2015, com o início do prazo de 10 (dez) dias para o seu oferecimento em 04/09/2015, e término em 13/09/2015 (domingo), prorrogando-se para o dia 14/09/2015 (segunda-feira), pelo que se requer seu regular processamento e exame.

II - DO ACÓRDÃO EMBARGADO

2. Cuidam os autos, originariamente, de relatório de auditoria cuja finalidade foi verificar a execução dos recursos financeiros repassados por convênios pelos Ministérios do Turismo - MTur; e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - Mapa, ao Instituto de Desenvolvimento da Organização Nacional da Excelência Administrativa - labras, cuja sigla anterior era Idonea.

3. Em relação ao ora embargante Duncan Frank Semple, ao atuar como Secretário-executivo substituto, o Tribunal, por meio do Acórdão 7.307/2013-1' Câmara, alterado, para correção de erro material, pelo Acórdão 8.38112013-1' Câmara, puniu-o com base nos seguintes fatos: ***(I) Celebração do convênio 703284/2009 com entidade privada com pendências em relação aos ajustes anteriormente celebrados com esse Ministério,*** *os quais constavam registrados no Siconv na situação de "aguardando prestação de contas", em afronta ao previsto nos artigos 6°, inciso, VII, 22 e 24 da Portaria Interministerial MPOG/MF/MCT 127/2008 e;* ***(II) Celebração do convênio 703284/2009 com cronograma de execução e vigência incompatíveis com o período de realização do evento*** *(09 a 13/05/2009), tendo em vista a assinatura ter ocorrido em 05/05/2009, resultando no previsível repasse dos recursos em data posterior à execução do objeto e na utilização da verba para pagamento de despesas já realizadas, em desacordo ao disposto no art. 18 da* ***IN*** *STN 01/1997 e no subitem 9.6.2 do Acórdão n. 96/2008-TCU-Plenário.*

4. Analisando seu pedido de reexame, decidiu essa Colenda Corte, por meio do v. acórdão embargado, afastar a irregularidade apontada no item (I) acima citado, mantendo, contudo, a responsabilidade imputada ao embargante no que se refere ao item (II) e, considerando o afastamento de uma das imputações e a gravidade das remanescentes, reduziu-lhe a multa aplicada ao valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

5. Em síntese, fundamentou o Excelentíssimo Relator que cabia ao embargante exercer uma análise de conveniência e oportunidade previamente à celebração dos convênios, própria dos escalões dirigentes, que o levaria a prontamente refutar a assinatura dos ajustes e; que mesmo que o parecer técnico não contivesse ressalva acerca do curto lapso temporal entre a celebração dos convênios e o objeto a que se destinava (não havia respaldo da área técnica para sua reprovação por tal razão), isso não eximiria a responsabilidade do signatário.

6. Sustentou, ainda, que os pareceres jurídicos emitidos depois das análises técnicas já serviriam de alerta ao signatário do ajuste 'para as consequências advindas da celebração do convênio na iminência do evento; que muito embora o alerta se refira o signatário do convênio assumiu, num nível gerencial, uma responsabilidade direta por aquela avença, inclusive pelos desembolsos irregulares decorrentes da celebração de convênio que não poderia ser executado em condições de regularidade e; que não deve ser modificado o entendimento deste Tribunal acerca da culpabilidade do embargante como gestor signatário do convênio.

III — DAS RAZÕES PARA O ACOLHIMENTO DOS PRESENTES EMBARGOS — CONTRADIÇÃO E OMISSÃO SE SOPESADA AS PECULIARIDADES INDIVIDUAIS DO EMBARGANTE

7. Com a devida vênia, o v. acórdão embargado encontra-se omisso e contraditório, acaso sopesadas as peculiaridades individuais do embargante.

8. De fato, no caso dos autos, o embargante Duncan Frank Semple foi responsável pela celebração de um único convênio, ao atuar como Secretário-executivo substituto no período de 05 a 10 de maio de 2009, ou seja, por apenas cinco dias, não se mostrando proporcional e nem mesmo razoável que refutasse, de pronto, a assinatura do ajuste, com base no exíguo prazo entre a sua celebração e a realização do evento, adequando-o exatamente às mesmas condições da área técnica atuante.

9. Assim, muito embora fosse possível que a área técnica se pronunciasse acerca do curto interregno de tempo entre a data da análise/aprovação dos planos de trabalho e eventos que se pretendia beneficiar, também não poderia se exigir do embargante, ao atuar como Secretário-executivo substituto por apenas cinco dias, que tal aspecto fosse irredutivelmente causa para não assinatura do convênio, mesmo porque, sob a mesma fundamentação trazida no v. acórdão embargado em relação à área técnica, inexistia à época óbice legal associado à matéria, de maneira que a manutenção da penalidade contra o embargante tem-se por excessiva.

10. Dessa forma, também ao embargante merece ser estendida a posição do Colendo MP/TCU, no sentido de se afastar sua responsabilidade. Vejamos:

"(...) 17. Em rigor, ponderamos por que ***não haveria amparo legal ou normativo no ordenamento à época, com base na antevisão de exíguo prazo entre a assinatura do convênio e a realização de seu objeto, para obstar ao parecerista técnico ou jurídico que atua na fase de análise dos termos de convênio de emitir seu pronunciamento favorável ao ajuste.*** *Veja-se que essa situação se alterou posteriormente, em 06.09.2009, mediante a Portaria n.° 153, em virtude do prazo mínimo de antecedência de trinta dias fixado pelo Ministério do Turismo para o recebimento de propostas em relação à data de início da vigência do convênio pretendido (..)".*

11. Repise-se que à época dos fatos não havia normativos que estabelecessem prazos para apresentação e análise de propostas, pelo que não era possível recusar uma proposta simplesmente pelo fato do início do objeto ser próximo ao recebimento da proposta e, ao contrário do que sustenta o v. acórdão, reforce-se, ***não era previsível ao embargante, como Secretário-executivo substituto por apenas cinco dias, atestar a incompatibilidade entre o cronograma de execução e as datas de realização do evento*** *e, por consequência, recusar a assinatura do convênio, mesmo porque, embora apenas de caráter opinativo e não vinculativo,* ***o parecer técnico elaborado não possuía qualquer ressalva para a celebração do convênio.***

12. Nesse sentido, assim como a área técnica do MTur, ***não se mostra razoável exigir-se do embargante que refutasse o plano de trabalho que lhe fora apresentado,*** *a evidenciar a contradição trazida no v. acórdão embargado.*

IV — DO PEDIDO

13. Diante do exposto, requer-se sejam totalmente providos os presentes embargos para o fim de sanar a contradição e omissão havidas, considerando as peculiaridades individuais do embargante, responsável pela celebração de um único convênio, ao atuar como Secretário-executivo substituto no período de apenas cinco dias, dar-lhe o posicionamento posto à área técnica atuante sobre o mesmo convênio, ***aplicando-lhes efeitos infringentes para afastar, pelos mesmos motivos, a responsabilidade e a penalidade que lhe foram imputadas.***

14. Por fim, requer que todas as publicações e comunicações dos atos processuais sejam feitas em nome do Dr. GUILHERME LOUREIRO PEROCCO, inscrito na OAB/DF n°21.311."

É o relatório.

VOTO

Trata-se, originariamente, de fiscalização realizada por unidade técnica do Tribunal em convênios firmados entre os Ministérios do Turismo (MTur) e da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) com o Instituto de Desenvolvimento da Organização Nacional de Excelência Administrativa - Iabras, cuja sigla anterior era Idonea.

2. Examina-se, nesta oportunidade, embargos de declaração interpostos por Duncan Frank Semple em face do Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara, que conheceu de recurso (pedido de reexame)

impetrado pelo ora embargante para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo a multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara para o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais).

3. Preliminarmente, cumpre destacar que o presente recurso atende aos requisitos de admissibilidade previstos pelo art. 287 do RITCU c/c os arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992, razão pela qual deve ser conhecido.

4. O valor remanescente da multa decorre da celebração pelo embargante, na qualidade de secretário-executivo substituto do MTur, de convênio (nº 703284/2009 – 1º Fest Fátima – Nova Fátima) com cronograma de execução e vigência incompatíveis com o período de realização do evento (9 a 13/5/2009), tendo em vista a assinatura ter ocorrido em 5/5/2009, resultando no repasse de recursos em data posterior à execução do objeto e na utilização da verba para pagamento de despesas já realizadas, em desacordo ao disposto no art. 18 da IN STN 01/1997 e no subitem 9.6.2 do Acórdão n. 96/2008-Plenário.

5. No voto condutor do Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara, manteve-se a responsabilização daqueles que celebraram convênios em datas muito próximas aos eventos e festividades, categoria na qual se enquadra não somente Duncan Frank Semple, como também o titular da Secretaria Executiva do MTur, Mário Augusto Lopes Moysés.

6. Na peça recursal apresentada, alega-se que o acórdão encerraria omissão por não ter sopesado peculiaridades individuais do embargante, notadamente sua atuação na condição de substituto do secretário executivo do MTur, no período de 5 a 10/3/2009; nesse sentido, não seria proporcional nem razoável exigir-se dele que no curto período de substituição refutasse, de pronto, a assinatura do ajuste apenas com base no prazo entre sua celebração e a realização do evento.

7. O embargante também alega suposta contradição na decisão, porquanto tais circunstâncias (poucos dias no exercício da substituição) o equipararíam à área técnica responsável pela emissão/aprovação de pareceres, cuja responsabilização restou afastada:

> *"Assim, muito embora fosse possível que a área técnica se pronunciasse acerca do curto interregno de tempo entre a data da análise/aprovação dos planos de trabalho e eventos que se pretendia beneficiar, também não poderia se exigir do embargante ao atuar como Secretário executivo substituto por apenas cinco dias, que tal aspecto fosse irredutivelmente causa para não assinatura do convênio, mesmo porque, sob a mesma fundamentação trazida no v. acórdão embargado em relação à área técnica, inexistia à época óbice legal associado à matéria, de maneira que a manutenção da penalidade contra o embargante tem-se por excessiva".*

8. Não verifico omissão do Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara com relação à condição de exercício de cargo em substituição do embargante:

> *"7. Assim sendo, foram apenados os agentes que celebraram convênios – categoria na qual se enquadram Mário Augusto Lopes Moysés, que atuava como Secretário Executivo do MTur, e* ***seu substituto à época, Duncan Frank Semple*** *- bem como os servidores que emitiram (tais como Cíntia Macedo Nunes e Rodrigo de Andrade Lima) ou aprovaram (a exemplo de Carlos Paulo de Sousa) pareceres técnicos favoráveis a tais ajustes".*

9. Há que se recobrar que tal particularidade foi considerada na dosimetria da multa originalmente aplicada ao responsável, conforme voto condutor do Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara:

> *"105. (...) No segundo patamar, coloco a conduta do Senhor Duncan Frank Semple, Secretário Executivo* ***Substituto*** *do MTur,* ***que teve atuação apenas no período de substituição****, devendo arcar com a multa de R$ 7.000,00, por ter assinado o convênio nº 703284/2009".*

10. Mesmo que inexista omissão quanto ao ponto, é importante esclarecer que a condição de

substituto não exime o embargante de responsabilidade, haja vista que para ocupar a função de Secretário Executivo do Ministério do Turismo, ainda que por poucos dias, o gestor deve contar com qualificação, conhecimento e atributos necessários ao cargo, que pressupõe a capacidade de tomar decisões e de exercer juízo de valor acerca da conveniência e oportunidade atinentes à celebração de ajustes.

11. Tampouco observo na decisão embargada qualquer contradição em relação a posicionar o responsável em condição comparável à do secretário-executivo, cuja responsabilidade não foi afastada, em detrimento de equipará-lo àqueles que emitiram ou aprovaram pareceres técnicos sem apresentar ressalvas acerca da iminência dos eventos e que por tal conduta não foram apenados.

12. Conforme destacado no voto, seria demasiado exigir que tal aspecto constasse necessariamente dos pronunciamentos técnicos, mas deveria necessariamente ser objeto de avaliação por parte da autoridade signatária dos ajustes, a quem incumbe controle de amplitude diversa:

> *"20. Muito embora fosse possível que a área técnica se pronunciasse acerca do curto interregno de tempo entre a data da análise/aprovação dos planos de trabalho e eventos que se pretendia beneficiar, entendo que não se poderia exigir que tal aspecto constasse necessariamente dos pareceres até porque inexistia à época óbice legal associado à matéria, de maneira que a aplicação de multa aos responsáveis seria excessiva.*
>
> *21. Nesse sentido, como a área técnica do MTur só foi efetivamente instada e respaldada a considerar, para fins de aprovação de plano de trabalho, um prazo mínimo entre a proposta e o início da vigência do convênio após a edição da Portaria 153, de 6/9/2009, não seria razoável exigir-se de tais responsáveis que refutassem os planos de trabalho que lhe eram apresentados.*
>
> *22. Quanto aos recorrentes que celebraram as avenças, entendo que não se aplicam as mesmas excludentes de culpabilidade, motivo pelo qual alinho-me ao entendimento da unidade técnica no sentido de que suas justificativas não sejam acolhidas.*
>
> *23. Primeiramente, porque lhes caberia exercer uma análise de conveniência e oportunidade previamente à celebração dos convênios, própria dos escalões dirigentes, que os levaria a prontamente refutar a assinatura dos ajustes, como destacou a Serur (peça 169, p. 9-10):*
>
> *"5.9. Dispõe o art. 42 da Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008 que, em convênios celebrados com a União:*
>
> *'Art. 42. A liberação de recursos obedecerá ao cronograma de desembolso previsto no Plano de Trabalho e guardará consonância com as metas e fases ou etapas de execução do objeto do instrumento.'*
>
> *5.10. Logo, pressupõe-se a gradativa liberação dos valores transferidos por meio de ajustes federais, na medida em que se executa o objeto conveniado, de modo a dar segurança de efetiva aplicação dos recursos federais.*
>
> *5.11. Nessa linha, não se pode conceber que o Secretário-executivo, ao assinar, por exemplo, o Convênio 702564/2008, em 24/12/2008, não tenha questionado o objeto do ajuste: o Réveillon 2009, em 31/12/2008, apenas sete dias após a assinatura.*
>
> *5.12. Sequer qualquer recurso poderia ser liberado até o evento, pois, pelos trâmites normais de qualquer órgão público, a publicação do extrato do Convênio, condição de eficácia do ajuste, certamente ocorreria após a virada do ano, como de fato ocorreu, em 16/1/2008, conforme resumo dos fatos descrito na Tabela 5 à p. 15 da peça 2, ratificada em consultas amostrais ao Siconv, no decorrer desta instrução.*

5.13. Como se vê na Tabela citada (peça 2, p. 15); e nas imputações ora em debate, Mário Augusto Lopes Moysés assinou outros oito convênios em idêntica situação ao ajuste 702564/2008 e Duncan Frank Semple foi signatário de uma avença com o mesmo vício. Nenhum deles esboçou questionar a proximidade entre a aprovação dos acordos e os eventos.

5.14. Destaque-se que era de fácil percepção que, ao contrário de outros tipos de convênios em que a execução do objeto pode ser protelada diante do atraso nos repasses, festas populares como réveillon não podem atrasar.

5.15. Assim, ao gestor médio caberia atentar para o fato de que, mesmo com a liberação dos recursos no mesmo dia da assinatura do ajuste, não haveria tempo hábil para cotação de preços e outras garantias exigidas pela Portaria Interministerial-MP/MF/MCT 127/2008. Não é questão afeta apenas à execução do convênio, mas sim à própria concepção da avença".

13. Contraditório seria, a meu ver, forjar uma equivalência entre a atuação daqueles que emitiram/aprovaram pareceres técnicos e a das autoridades signatárias dos convênios, conforme postulado nos embargos de declaração.

14. Assim, por não verificar omissão nem contradição no Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara, entendo que no mérito os embargos de declaração opostos por Duncan Frank Semple não devem ser acolhidos.

15. Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação desta 1ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 16 de fevereiro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 877/2016 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 010.645/2010-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Relatório de Auditoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Ministério do Turismo
3.2. Recorrente: Duncan Frank Semple (329.743.531-34)
4. Órgão/Entidade: Instituto de Desenvolvimento da Organização Nacional de Excelência Administrativa – Iabras (sigla anterior Idonea)

5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SECEX-PR).
8. Representação legal: Guilherme Loureiro Perocco (OAB/DF 21.311) e Tiago Cardozo da Silva (OAB/DF 22.834)

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de tomada de contas especial que cuidam, nesta fase, de embargos de declaração interpostos por Duncan Frank Semple em face do Acórdão 3.956/2015-1ª Câmara, que conheceu de recurso (pedido de reexame) impetrado pelo ora embargante para, no mérito, dar-lhe provimento parcial, reduzindo a multa que lhe foi aplicada pelo Acórdão 7.307/2013-1ª Câmara para o valor de R$ 6.000,00 (seis mil reais),

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

9.1 conhecer dos embargos de declaração opostos por Duncan Frank Semple, com fundamento nos arts. 32, II e 34, ambos da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 277 e 287 do RI/TCU, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2 encaminhar cópia desta deliberação, bem como do Relatório e do Voto que a fundamentam, ao embargante (vide peça 191, p. 12).

10. Ata n° 3/2016 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 16/2/2016 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0877-03/16-1.
13. Especificação do quorum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), José Múcio Monteiro e Bruno Dantas.
13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:
(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral