

VOTO

Atuo nos presentes autos com fundamento no art. 27-A da Resolução-TCU 175/2005, tendo em vista haver sido designado, por meio da Portaria-TCU 176, de 15/05/2019, substituto do eminente Ministro Vital do Rêgo.

2. Em apreciação, recursos de reconsideração interpostos por Lérica Maria dos Santos Vieira (peça 181), Walter da Silva Jorge João (peça 176) e Edson Chigueru Taki (peça 179), então diretores do Conselho Federal de Farmácia (CFF), contra o Acórdão 600/2017-TCU-Plenário (peça 135), mantido pelo Acórdão 627/2018-TCU-Plenário (peça 165), este último proferido em sede de embargos de declaração.

3. O presente processo cuidou, em sua origem, de denúncia encaminhada a este TCU, autuada sob o TC 028.564/2011-1, dando conta de possíveis irregularidades relacionadas a contratação de serviços advocatícios no âmbito do CFF. Tais serviços foram contratados no valor de R\$ 360.000,00 para a defesa de dirigentes e ex-dirigentes daquele conselho em ação de improbidade administrativa movida pelo Ministério Público Federal (MPF), Processo 2004.34.00.030591-7/TRF1, bem como, por meio de termo aditivo no valor de R\$ 90.000,00, para a defesa desses responsáveis no Processo Administrativo 1.16000.001209/2011-36, em trâmite na Procuradoria da República no Distrito Federal (PR/DF).

4. Mediante Acórdão 1.275/2012-TCU-Plenário, o Tribunal conheceu da denúncia e, no mérito, considerou-a procedente, determinando sua conversão em tomada de contas especial (TCE).

5. A decisão adversada, Acórdão 600/2017-TCU-Plenário, entre outros, julgou irregulares as contas especiais dos ora recorrentes, condenando-os solidariamente em débito no montante original de R\$ 230.000,00, valor efetivamente pago ao causídico, e aplicando-lhes, individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

6. A irregularidade que ensejou a rejeição das presentes contas especiais refere-se à contratação direta e indevida de serviços de advocacia com recursos públicos pertencentes ao CFF, sem a necessária evidenciação do interesse público em tal custeio, na medida em que esses serviços foram contratados para promover a defesa de dirigentes e ex-dirigentes daquele conselho em face de condutas irregulares a eles imputadas. Os recorrentes, então diretores do CFF, participaram de reunião que chancelou a contratação irregular em exame.

7. Ao analisar as razões de apelo (peças 176, 179 e 181) dos senhores Walter da Silva Jorge João, Edson Chigueru Taki e Lérica Maria dos Santos Vieira, a Secretaria de Recursos (Serur), em uníssono, peças 206 a 208, acompanhada pelo representante do MPTCU que atuou no feito, Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico (peça 209), pugna pelo conhecimento dos recursos de reconsideração apresentados para, no mérito, negar-lhes provimento.

8. De pronto, conheço das espécies recursais manejadas por atenderem aos requisitos de admissão dispostos nos arts. 32, inciso I, e 33 do RITCU.

9. Com relação ao mérito, acompanho os pareceres precedentes, razão pela qual acolho os argumentos neles expendidos em minhas razões de decidir, sem prejuízo de trazer a lume as questões que reputo mais relevantes para o deslinde do feito.

10. O Sr. Walter da Silva Jorge João alega, em sede de preliminar, a ocorrência de ofensa ao devido processo legal e à ampla defesa, em razão de o acórdão recorrido ter determinado o envio da decisão então adotada por esta Corte ao Ministério Público Federal para as providências cabíveis, antes de seu trânsito em julgado.

11. Descabe o acolhimento de tal preliminar.

12. O envio de documentos e decisões do TCU ao Ministério Público da União para as providências cabíveis, quando constatada irregularidade em processo de contas, está expressamente previsto no art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992. No âmbito do processo judicial que daí possa decorrer, poderão os responsáveis adotar todos os meios de defesa que lhes são legalmente assegurados, inclusive, informando à autoridade judicial qualquer eventual mudança de entendimento desta Corte de Contas acerca das irregularidades e responsabilidades a eles atribuídas.

13. Com relação ao mérito, os Srs. Walter da Silva Jorge João e Edson Chigueru Taki apresentaram razões de apelo similares no sentido de afastar suas responsabilidades pelas irregularidades apuradas.

14. Defendem, no essencial, que não foram beneficiados pelos serviços de advocacia contratados, porquanto não faziam parte do polo passivo da ação de improbidade administrativa movida pelo MPF. Alegam que a aprovação pelos diretores e plenário do CFF para a contratação desses serviços deu-se em razão de parecer favorável do ex-consultor jurídico daquele conselho, fato que os induziu a erro. Asseveram que, na qualidade de farmacêuticos, não tinham condições de contrariar o referido parecer jurídico, inexistindo comprovação de que teriam agido com má-fé, culpa ou dolo.

15. De fato, a ação de improbidade administrativa que tramitou sob o número 2004.34.00.030591-7 foi ajuizada contra os então diretores do CFF, Srs. Jaldo de Souza Santos, Elber Barbosa Bezerra de Menezes, Salim Tuma Haber e Lérica Maria dos Santos Vieira, e o consultor jurídico à época, Sr. Antônio César Cavalcanti Júnior, sem alcançar os recorrentes Walter da Silva Jorge João e Edson Chigueru Taki.

16. Ocorre que, independentemente de não terem sido beneficiados pela contratação dos serviços de advocacia, os apelantes contribuíram de forma decisiva para a consecução da despesa indevida, na medida em que autorizaram a referida contratação direta em reunião da diretoria do CFF realizada em 22/3/2011 (peça 12, p. 109-110, do TC 028.564/2011-1 - apenso).

17. A irregularidade a pairar sobre tal despesa cinge-se ao fato de sua natureza ser de caráter pessoal, não vinculada às atividades rotineiras do CFF, o que afasta a possibilidade de sua assunção pelo citado conselho.

18. É dizer que, ao assumir o custo com a contratação de advogados para a defesa de seus dirigentes em processo que apura atos de improbidade administrativa, o CFF, além de ter sido lesado pelos atos de improbidade de seus gestores, acabou por arcar com despesas advocatícias que nasceram justamente em função dos prejuízos a ele já imputados.

19. Ademais, não estavam obrigados os ora recorrentes a escorar-se no parecer do então consultor jurídico, Sr. Antônio César Cavalcanti Júnior, favorável à contratação do serviço advocatício. A existência de tal parecer, por si só, não exime a responsabilidade dos recorrentes pela autorização da aludida contratação, na medida em que despido de força vinculante a guiar a atuação dos gestores, conforme vasta jurisprudência desta Corte, a exemplo do decidido nos Acórdãos 341/2015-TCU-Plenário, 2.871/2014-TCU-Plenário e 1.001/2015-TCU-Plenário, cuja ementa deste último aresto, de relatoria do **Ministro Benjamin Zymler**, transcrevo pela pertinência:

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.

20. Nem mesmo o argumento de não possuírem condições de compreender o teor do parecer da consultoria jurídica, dada a formação acadêmica dos apelantes na área de farmácia, pode ser considerado.

21. Indiferente é o fato de os apelantes não possuírem formação acadêmica na área jurídica, pois, na condição de gestores públicos, atraíram para si a responsabilidade pela correta aplicação dos recursos públicos a eles confiados, devendo ter agido com cautela e prudência esperadas na análise do parecer jurídico favorável à contratação inquinada, parecer este que, como dito, não os vinculava.
22. *In casu*, de se observar que tais deveres foram relegados em face de duas constatações. Primeiro, porque chama a atenção o fato de o signatário do mencionado parecer, Sr. Antônio César Cavalcanti Júnior, ter sido um dos beneficiados pelo objeto da contratação, em claro conflito de interesse. Segundo, pois o termo aditivo acordado, para defesa no processo administrativo 1.16000.001209/2011-36, tinha objeto distinto do contrato original (defesa na ação de improbidade administrativa 2004.34.00.030591-7/TRF1), fato que inviabilizaria sua celebração.
23. Nesse cenário, é de se concluir que ambos os recorrentes tinham plenas condições de refutar os termos do parecer do consultor jurídico a eles apresentados. Assim agindo, ao aprovarem a referida contratação, não tenho dúvidas de ocorrência de erro grosseiro em suas condutas, a ensejar suas responsabilizações, nos termos do art. 28 da Lei 13.655/2018.
24. Estando os autos em meu gabinete, o Sr. Walter da Silva Jorge João trouxe nova documentação acostada à peça 210. Trata-se de decisão judicial proferida no âmbito da Ação de Improbidade Administrativa 0051884-68.2012.4.01.34.00/TRF1, movida em face dos senhores Jaldo de Souza Santos, Antônio César Cavalcanti Júnior e Juscimar Pinto Ribeiro, em razão de irregularidades havidas na contratação do advogado Juscimar Pinto Ribeiro para representação judicial e extrajudicial do CFF e de seus dirigentes e ex-dirigentes.
25. Referida ação foi julgada improcedente, em primeira instância, em 14/3/2019, em razão de não ter sido caracterizada a ocorrência de conduta dolosa por parte dos requeridos a ensejar sua condenação, na medida em que a dita contratação foi precedida do devido procedimento administrativo (procedimento administrativo 1.254/2011) e de referendo por parte do plenário do CFF.
26. A nova documentação acostada não socorre o Sr. Walter da Silva Jorge João.
27. Primeiro, porque a decisão proferida em sede de ação civil pública, *in casu*, ainda não sedimentada pelo manto da coisa julgada, não vincula a decisão administrativa a ser adotada no âmbito desta Corte de Contas, visto que apenas a decisão proferida em ação penal que negue a ocorrência do fato ou da autoria tem força a vincular o desfecho de processo de mesmo objeto na seara administrativa.
28. Segundo, pois a mencionada decisão judicial descaracterizou a conduta dolosa dos requeridos, entre os quais não se encontra o Sr. Walter da Silva Jorge João, na realização da contratação direta dos serviços de advocacia do Sr. Juscimar Pinto Ribeiro, sem fazer menção a outra irregularidade que também ensejou a autuação da presente TCE, qual seja, contratação do mencionado causídico para a defesa de interesse privado.
29. Ante o exposto, entendo que, no mérito, deve ser negado provimento aos recursos de reconsideração manejados por Walter da Silva Jorge João e Edson Chigueru Taki.
30. As razões recursais apresentadas pela Sr^a. Lérida Maria dos Santos Vieira buscam, no essencial, caracterizar a existência de interesse público a fundar a contratação dos serviços advocatícios para defesa de dirigentes e ex-dirigentes acusados de prática de atos de improbidade administrativa.
31. Para tanto, alega que os atos praticados pelos réus e questionados na dita ação de improbidade foram realizados em cumprimento a normativos do CFF, o que caracterizaria o interesse institucional do conselho no dito processo judicial e autorizaria o entendimento de que o CFF deveria arcar com as defesas de seus dirigentes. Esclarece que os atos de improbidade questionados se referiam ao pagamento de diárias com base na Resolução 286/1996-CFF em valores superiores ao previsto no

Decreto 343/1991 e à admissão de pessoal sem a prévia realização de concurso público, em desacordo com o art. 37, inciso II, CF/88.

32. Assevera, em analogia à situação fática por ela vivenciada, que a Advocacia-Geral da União (AGU), com base no art. 22 da Lei 9.028/1995, promove a defesa de agentes públicos em ações de improbidade administrativa quando os atos foram praticados em conformidade com os normativos do órgão.

33. Argumenta que o mérito do processo 2004.34.00.030591-7/TRF1 trata da autonomia dos conselhos para regulamentar valores de verbas indenizatórias (diárias) e da discussão existente à época acerca da natureza jurídica dessas entidades (autarquias obrigadas a realizar concursos públicos), temas de interesse do CFF e que caracterizariam a singularidade do objeto.

34. Por fim, aduz que, na condição de farmacêutica, assim como os demais conselheiros do CFF, foi induzida a confiar na orientação emanada do consultor jurídico daquele conselho, fato que afastaria dolo ou culpa em sua conduta.

35. As presentes razões recursais não merecem acolhida.

36. A Lei 8.429/1992 estabelece que os atos de improbidade administrativa são aqueles que importam em enriquecimento ilícito do agente público (art. 9º), que causam prejuízo ao erário (art. 10) ou que atentam contra os princípios da Administração Pública (art. 11).

37. Decorrência lógica de tal definição é o fato de que a respectiva ação de improbidade administrativa trata da investigação de tais atos para, uma vez comprovadas sua ocorrência e autoria, promover a aplicação das sanções cabíveis.

38. Por óbvio que a perpetração desses atos lesivos pode passar pela edição de normativos internos ao órgão ou à entidade desprovidos do devido interesse público a fundá-los, em contrariedade a normas de hierarquia superior ou em afronta a princípios constitucionais que regem a administração pública, a exemplo daqueles dispostos no art. 37 da CF/1988, em nítido prejuízo institucional.

39. *In casu*, o pagamento de diárias no âmbito do CFF após a decisão do STF na ADI 1.717/DF, publicada em 25.02.2000 e que fixou a natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional, mesmo que tenha sido realizado com base em normativo interno daquele Conselho, a exemplo da Resolução 286/1996-CFF, não poderia se afastar das disposições do Decreto 343/1991, alterado pelo Decreto 3.643/2000, porquanto tal normativo regulou o pagamento de diárias a servidores das autarquias.

40. De se mencionar que, em caso análogo e após a decisão da Suprema Corte na apreciação da ADI 1.717/DF, o mesmo STF, ao julgar o MS 21.797/RJ, em setembro de 2003, de relatoria do Ministro Carlos Veloso, indeferiu o mandado de segurança na parte relativa às diárias, por entender que o impetrante, Conselho Federal de Odontologia (CFO) não poderia fixar valores superiores aos estabelecidos pelo Poder Executivo.

41. Desse modo, não há sustentação para o argumento de que o cumprimento a normativo interno do CFF por seus dirigentes teria o condão de caracterizar o interesse do citado conselho em promover a defesa judicial de atos manifestamente ilegais e para ele lesivos. Em outras palavras, ausente o interesse público, não caberia ao CFF dispendar recursos públicos para promoção de defesa judicial de atos administrativos contrários a seus interesses.

42. Nesse sentido, como salientado pela unidade instrutiva, cabe citar o Acórdão 1.179/2008-TCU-1ª Câmara, de relatoria do **Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa**, oportunidade em que este TCU entendeu não ser possível a utilização ou a contratação de serviços advocatícios pelo Banco do Brasil e pelo Sesc/RN para defender ex-dirigentes em processos administrativos ou judiciais, quando comprovado que os atos praticados foram manifestamente ilegais ou contrários aos interesses da instituição.

43. O próprio art. 22 da Lei 9.098/1995 estabelece que a atuação da AGU, na defesa de agentes públicos, deve observar a existência de interesse público a permear os atos questionados judicialmente, condição esta reforçada por meio da Portaria AGU 408/2009.

44. Registro que o interesse público nos atos questionados na ação de improbidade 2004.34.00.030591-7/TRF1, a fundar, em tese, a contratação do escritório de advocacia, resta ausente quando se observa a procedência da ação que culminou com a condenação dos responsáveis. Transcrevo a seguir a ementa da decisão do TRF-1ª Região que apreciou, em maio de 2017, embargos infringentes e que confirmou a condenação em segunda instância:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. REGIME JURÍDICO. INGRESSO POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO. ART. 37, II, DA CF/88. EMBARGOS NÃO PROVIDOS.

1. Desde o julgamento pelo Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal da Medida Cautelar na ADI 1717/DF, no dia 22.09.1999, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 25.02.2000, inexistente divergência quanto à natureza autárquica dos conselhos de fiscalização profissional, possuindo, portanto, personalidade jurídica de direito público, estando o ingresso de seus servidores condicionado à aprovação em concurso público de provas e títulos (art. 37, II, da CF/88), sem prejuízo de seus empregados serem regidos pela legislação trabalhista (até o julgamento da ADI 2135 MC/DF).

2. No caso, a contratação de pessoas sem a precedência de concurso público deu-se no período de janeiro de 2001 e agosto de 2002, ou seja, quando já não mais deveria subsistir dúvida quanto à natureza autárquica dos conselhos profissionais e, nessa condição, clara estaria a sujeição desses entes aos ditames do art. 37, II, da Constituição Federal de 1988. 3. Hipótese em que ainda que houvesse dúvida acerca do regime jurídico a ser adotado, estatutário ou celetista, não existia mais controvérsia quanto à exigência de observância ao art. 37, II, da CF/88, em virtude de sua natureza autárquica.

4. No caso, deve prevalecer a tese do voto vencedor, no sentido da condenação por improbidade administrativa, haja vista que as contratações irregulares no âmbito do Conselho Federal de Farmácia afrontam os princípios da Administração Pública, nos termos do art. 11 da Lei 8.429/1992.

5. Embargos infringentes não providos.

45. Descabida também a afirmação de que o processo 2004.34.00.030591-7/TRF1 tratou da autonomia dos conselhos para regulamentar valores de verbas indenizatórias e da discussão existente à época acerca da natureza jurídica dessas entidades.

46. Ora, como já salientado neste voto, o mencionado processo cuidou de ação de improbidade administrativa, em que foram apontados e analisados os atos administrativos executados pelos dirigentes e ex-dirigentes do CFF e que foram incursos nos arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992. Naturalmente, no correr do feito judicial, questões incidentais podem ser debatidas de sorte a permitir a completa compreensão dos temas postos à decisão, sem que isso altere o objeto do processo.

47. Por fim, não merece guarida o argumento recursal de que a formação acadêmica da apelante na área de farmácia teria dificultado a análise do parecer jurídico a favor da contratação dos serviços de advogado.

48. Pelos mesmos argumentos já delineados quando da análise dos recursos dos Srs. Walter da Silva Jorge João e Edson Chigueru Taki, a responsável tinha plenas condições de não acolher o parecer jurídico em comento, de sorte que, ao promover a contratação de serviços advocatícios, incorreu em erro grosseiro a macular sua conduta e a ensejar sua responsabilização, nos termos do art. 28 da Lei 13.655/2018.



49. Ante o exposto, opino pela negativa de provimento do recurso de reconsideração interposto pela Sr^a. Lérica Maria dos Santos Vieira.

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de maio de 2019.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
Ministro-Substituto