

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 033.184/2015-1.

Natureza: Embargos de Declaração.

Entidade: Município de Rio dos Bois/TO.

Embargante: Advocacia-Geral da União (AGU).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. REJEIÇÃO DA PRELIMINAR. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Advocacia-Geral da União (AGU) em face do Acórdão 13.230/2016 proferido pela 2ª Câmara do TCU, ao julgar a tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Manoel Correa Araújo Neto, ex-prefeito de Rio dos Bois/TO (gestão: 2009-2012), diante de irregularidades na execução do Convênio nº 316/2010 destinado a apoiar a realização do “I Festival Cultural de Lazer e Entretenimento Rioboense/TO”.

2. Em suma, por meio do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara, o TCU decidiu:

“(…) 9.1. considerar revel o Sr. Manoel Correa Araújo Neto, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992;

9.2. rejeitar as razões de justificativa das Sras. Janaina Cristina Machado Pinto Amazonas e Manoelina Pereira Medrado e do Sr. Carlos Alberto da Silva;

9.3. julgar irregulares as contas do Sr. Manoel Correa Araújo Neto, com fundamento no art. 16, inciso III, alíneas ‘b’ e ‘c’, e no art. 19, caput, da Lei nº 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento da importância de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 24/6/2010 até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno do TCU (RITCU):

9.4. aplicar ao Sr. Manoel Correa Araújo Neto a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.5. aplicar, individualmente, às Sras. Janaina Cristina Machado Pinto Amazonas e Manoelina Pereira Medrado e ao Sr. Carlos Alberto da Silva a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo aos responsáveis que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.7. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.8. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Tocantins, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.”

3. No presente momento processual, são apreciados os embargos de declaração opostos pela AGU em face dos itens 9.2 e 9.5 do Acórdão 13.230/2016-2ª Câmara (Peça nº 53), no que concerne à penalidade aplicada à consultora jurídica do Ministério do Turismo (Sra. Manoelina Pereira Medrado), a partir da seguinte linha essencial de argumentação:

“(…) I - Preamburlamente

Aprioristicamente, necessário elucidar o motivo de interposição dos presentes embargos de declaração pela Advocacia-Geral da União.

Apresentando defesa própria, a Consultora Jurídica do Ministério do Turismo já havia interposto, antes mesmo do início da contagem do prazo, o pertinente Recurso de Reconsideração em face do indigitado Acórdão 13.230/2016-TCU-Segunda Câmara.

Saliente-se que, consoante informado no Ofício 171/2017-TCU/SECEXPR, de 21/2/2017, o referido recurso de reconsideração foi devidamente aceito pelo Tribunal, tendo sido conhecido com efeito suspensivo.

Notificada da decisão em 6/3/2017, a interessada prontamente comunicou este Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União, que, cômico do início da contagem do prazo àquela data (art. 183, inciso I, alínea ‘d’, do Regimento Interno), apresenta agora, tempestivamente, os presentes embargos de declaração, para, reforçando o já exposto no recurso de reconsideração apresentado, suscitar nova tese de defesa em nível institucional.

II - Breve esboço dos fatos

(…) Saliente-se que os presentes embargos de declaração intentam retirar a condenação imposta à Manoelina Pereira Medrado, Consultora Jurídica do Ministério do Turismo, condenada ao pagamento de multa no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), por suposta omissão em sua análise jurídica.

Desse modo, com a devida vênia, pretende-se demonstrar ter havido flagrante contradição na condenação do membro da Advocacia-Geral da União, ante a ausência de suporte fático e jurídico para o desenvolvimento da referida pena.

III - Análise da correlação temporal entre a etapa de execução física do objeto e os repasses de recurso

O item 41 do Acórdão vergastado alega que, embora o setor jurídico tivesse conhecimento da necessidade da exigência da correlação temporal entre a etapa de execução física do objeto e os repasses de recurso, foi omissivo, nesse sentido, em sua análise: (...).

Entretanto, o próprio Acórdão transcreve o item 26 do PARECER/CONJUR/MTur/Nº 526/2010, que assim aduziu: (...).

Portanto, é possível notar claramente que a Consultoria Jurídica demonstrou preocupação quanto à correlação temporal entre as etapas de execução e os repasses de recursos. Entretanto, posicionou-se no sentido de que cabe à área técnica competente a exigência de sua observação aos proponentes.

Com efeito, a análise jurídica das minutas de editais de convênios deve restringir-se à verificação da regularidade jurídico-formal, não lhe competindo adentrar no mérito no ato administrativo, nem, por conseguinte, manifestar-se acerca de questões relativas à conveniência e à oportunidade.

Assim, na manifestação jurídica, é suficiente a análise da matéria relativa às minutas de convênios sob os aspectos legais, com as devidas fundamentações e remissões aos dispositivos

normativos aplicáveis, o que bastaria para afastar qualquer responsabilidade solidária do consultor jurídico signatário.

Desse modo, verifica-se que a Consultoria Jurídica atuou diligentemente, alertando à área técnica competente que verificasse a referida correlação temporal, amparando-se, assim, em face da exiguidade de tempo.

Portanto, a contradição encontra-se no fato de que o Tribunal reconheceu a preocupação do parecer em exigir a observância da correlação temporal; entretanto, ainda assim, declarou ter havido omissão nesse sentido.

Salta aos olhos a ausência de conectividade lógica do alegado no acórdão, vez que a condenação à Consultora deu-se exclusivamente em razão dessa suposta conduta omissiva, como se verifica do item 52: (...).

Resta claro, assim, que não merece prosperar a condenação imposta pelo Tribunal à Sra. Manoelina Pereira Medrado, posto que fundamentada em argumentos falaciosos.

Repise-se, o Tribunal alegou omissão quando, em verdade, houve expresso apontamento do parecerista em relação à questão exigida, como se nota no item 26 do Parecer, transcrito pelo próprio Acórdão.

II.2 - Observação da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008

Ainda, há nítida contradição no Acórdão, quando este afirma ter havido falta de observância do normativo. Por pertinentes, serão transcritos os itens 43 e 50, para serem devidamente rebatidos, com a demonstração de sua contradição. (...).

*Os citados artigos 42, **caput** e 54, inciso II da referida Portaria assim determinam: (...).*

A Portaria Interministerial estabelece normas para execução do disposto no Decreto no 6.170, de 25 de julho de 2007, que dispõe sobre as normas relativas às transferências de recursos da União mediante convênios e contratos de repasse.

Por se tratar de diploma fundamental à análise de minutas de convênios, não se pode ousar inferir falta de observância do normativo, vez que toda a construção da análise do Parecer/CONJUR/MTur/Nº 526/2010 foi baseada na referida portaria.

Com efeito, nota-se que cada item do Parecer exarado pela Consultora Jurídica junto ao Ministério do Turismo expressamente abordou algum aspecto de dispositivo constante da portaria.

Da análise do parecer, possível verificar que cada critério nele exigido ou verificado foi justificado na Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008. Desse modo, não há falar em falta de observância da portaria, como assim faz entender o Acórdão.

Portanto, é flagrante a contradição presente no Acórdão.

II.3 - Interferência do Tribunal de Contas da União no mérito e no estilo do parecer

*Com a devida vênia, necessário defender que não cabe à Corte imiscuir-se no mérito e no estilo do parecer, utilizando como parâmetro, **a posteriori**, exigências exorbitantes que entende pertinentes à situação.*

Entretanto, isso ocorreu no referido Acórdão.

Com efeito, a Corte de Contas extrapolou, em muito, sua função fiscalizatória, e posicionou-se quanto ao que esperava do parecerista, condenando-o por não ter se comportado conforme o esperado pelo Tribunal. Tal exigência é flagrante no item 42 do Acórdão, a seguir reproduzido: (...).

Como demonstrado no excerto transcrito, o Acórdão elenca três atitudes esperadas do parecerista: a) alertar sobre a exiguidade de tempo; b) alertar sobre a desnecessidade da transferência de recursos públicos para o evento; ou c) restituir o processo ao setor técnico competente.

Ao alertar sobre a desnecessidade da transferência de recursos públicos para o evento, o parecerista estaria flagrantemente imiscuindo-se no mérito do ato administrativo, avaliando sua conveniência ou oportunidade. Tal atitude não só não teria sentido, como seria efetivamente vedada à análise jurídica.

Sobre esse aspecto, prudente reproduzir o Enunciado nº 7 do Manual de Boas Práticas Consultivas da AGU:

‘O Órgão Consultivo não deve emitir manifestações conclusivas sobre temas não jurídicos, tais como os técnicos, administrativos ou de conveniência ou oportunidade, sem prejuízo da possibilidade de emitir opinião ou fazer recomendações sobre tais questões, apontando tratar-se de juízo discricionário, se aplicável.

Ademais, caso adentre em questão jurídica que possa ter reflexo significativo em aspecto técnico deve apontar e esclarecer qual a situação jurídica existente que autoriza sua manifestação naquele ponto.’ (grifou-se).

Assim, quando da elaboração da manifestação jurídica, o parecerista deve estar atento, a fim de evitar a análise de telhas técnicos, que compõem o mérito do ato administrativo.

Por sua vez, ao restituir o processo ao setor técnico competente, correr-se-ia o risco de, ante a clara exiguidade de prazo, impossibilitar a realização do evento.

Portanto, verifica-se que essas duas ‘atitudes esperadas’ pelo Tribunal não seriam atitudes prudentes a serem adotadas pelo parecerista, vez que o fariam assumir o risco de prejudicar a realização do evento.

Quanto à exigência de alertar sobre a exiguidade do prazo, já foi exaustivamente demonstrada (na presente peça e nas Razões de Justificativa alhures apresentadas) a preocupação do parecerista em aconselhar ao setor técnico competente que exigisse dos proponentes a observação da correlação temporal entre as etapas de execução física do objeto e os repasses dos recursos.

Portanto, não poderia ser exigida conduta diversa do parecerista, que atuou diligentemente, manifestando-se acerca de todos os aspectos jurídico-formais, bem como resguardando-se em alertar sobre as atribuições cabíveis à área técnica competente.

III - Responsabilização dos membros da Advocacia-Geral da União na emissão de pareceres

III.1 - Papel institucional da Advocacia-Geral da União

Os argumentos a seguir levantados interessam não apenas ao parecerista, ora objeto de processo de verificação de responsabilidade na Corte de Contas, mas interessa a todos os advogados públicos que emitem opinativos e que precisam ter segurança jurídica objetiva e cristalina em relação aos temas aqui colocados.

A responsabilização do advogado público parecerista fora das hipóteses de comprovados ‘dolo ou fraude’, revela nítida obscuridade e omissão referente ao quadro sistêmico de normas protetoras das prerrogativas funcionais e laborais dos advogados públicos, na forma a seguir escandida.

Ora, por impeditivo legal, o Tribunal de Contas da União não pode responsabilizar advogados públicos no exercício de sua função de consultoria e assessoramento da Administração Pública, exceto nos casos de comprovados ‘dolo ou fraude’. O que se deseja efetivamente aqui demonstrar é que a responsabilização de advogado público, sem ser por seus órgãos de correição, e fora das hipóteses de ‘dolo ou fraude’ é algo que contraria a ordem jurídica vigente.

Em razão de seu atual assento constitucional, como instituição integrante do rol das funções essenciais à Justiça, a Advocacia-Geral da União exerce papel fundamental para o modelo de Estado Democrático de Direito. Por conclusão lógica, é possível sustentar que qualquer ofensa perpetrada ao regular exercício de quaisquer das funções essenciais à Justiça, implica, em última análise, ofensa ao próprio Estado Democrático de Direito.

Assim, medidas que visem constranger o exercício das funções constitucionais atribuídas aos membros da Advocacia-Geral da União, devem ser tidas como ofensivas a toda principiologia programática estatal que se relaciona ao bom e necessário funcionamento do Estado Democrático de Direito.

Nunca é demais lembrar que, para além das garantias asseguradas à Advocacia-Geral da União em decorrência da própria Constituição da República – de fácil verificação através de sua posição topográfica constitucional, com assento dentre as funções essenciais à Justiça há, ainda, que se mencionar dispositivos que protegem a esfera jurídica do advogado público na Lei 13.327/2016, na

Lei nº 8.906/94 e, também, no novo Código de Processo Civil. Dispositivos esses que complementam a norma do art. 133 da Constituição da República.

Portanto, em face da relevância institucional das atribuições da Advocacia-Geral da União, se torna mister reconhecer que a eventual apenação extrajudicial de seus membros deve ocorrer no âmbito de seus órgãos de correição, com exceção dos casos de dolo ou fraude.

III.2 - Sistema legal da responsabilização do membro da Advocacia-Geral da União — Papel da Corregedoria-Geral da Advocacia-Geral da União

A Constituição da República, em seu art. 133, assegura a intangibilidade do advogado por seus atos e manifestações no exercício da profissão, resguardando, dessa forma, a autonomia jurídica que se expressa na capacidade do profissional de compreender o direito e defender esse entendimento - e remetendo à lei específica a responsabilização do advogado público e privado.

Para o caso específico da Advocacia-Geral da União (AGU), o art. 131 da Constituição dispõe que seu funcionamento seguirá o disposto em Lei Complementar.

Por sua vez, a Lei Complementar nº 73, de 1993 (Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União), nos termos do art. 5º, reservou, exclusivamente, à Corregedoria-Geral da Advocacia da União a competência para rever as convicções jurídicas dos Advogados da União: (...).

A disposição legal do artigo 5º, inciso I e III, da Lei Complementar nº 73/93 foi reforçada pela Medida Provisória nº 2.229, de 6 de setembro de 2001, que estabeleceu, no seu art. 75, o seguinte preceptivo legal protetivo-específico: (...).

Recentemente, o Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015), previu em seu artigo 77, § 6, que qualquer 'responsabilidade disciplinar' dos advogados públicos deve ser apurada por seu órgão de Classe ou Corregedoria, bem como, em seu artigo 184, se expressou que somente seria possível responsabilizar regressivamente os advogados públicos em caso evidente de 'dolo ou fraude'.

No mesmo diapasão, em coerência sistêmica, sobreveio a previsão da Lei nº 13.327, de 2016, a qual categorizou de forma a corroborar a existência de uma atribuição privativa no que tange à responsabilização extrajudicial dos advogados públicos: eis que a atribuição é exclusiva dos órgãos correionais e disciplinares da Advocacia-Geral da União (Corregedoria-Geral da Advocacia da União-CGAU em relação aos Procuradores da Fazenda-Nacional e Advogados da União; Procuradoria-Geral Federal-PGF em relação aos Procuradores Federais; e Procuradoria-Geral do Banco Central — PGBacen em relação aos Procuradores do Banco Central), senão vejamos, **in litteris**: (...).

Dessa foraja, ressalvadas as hipóteses em que houver dolo ou fraude, a responsabilização dos membros dos órgãos consultivos da Advocacia-Geral da União é uma relação **interna corporis** dos órgãos da Advocacia-Geral da União, e ocorre no âmbito da relação estatutária especial entre o órgão jurídico e seu agente concursado.

Portanto, cumpre somente à Corregedoria-Geral da AGU aferir possíveis falhas quanto a teses e questões de natureza jurídica, cabendo-lhe, inclusive avaliar se, à luz do caso concreto, ocorreu ou não um erro cuja natureza seja 'grosseira' ou 'não grosseira', obviamente, cabendo a responsabilização extrajudicial do advogado público em outras instâncias administrativas apenas na hipótese de 'dolo ou fraude', situação que não se configurou no caso concreto.

Assim,, apenas na hipótese de 'erro grosseiro', a ser avaliado prévia e concretamente pelo órgão administrativo competente, seria cabível a responsabilização do parecerista pelo próprio órgão disciplinar respectivo da AGU, sendo possível a responsabilização por órgão externo apenas na hipótese de 'dolo ou fraude', a qual também pode ser avaliada pelos órgãos **interna corporis** da Advocacia-Geral da União, por óbvio.

Por oportuno, vale transcrever a lúcida doutrina de Mauro Roberto Gomes de Mattos: (...).

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já reconheceu a competência exclusiva da Corregedoria-Geral da Advocacia da União para julgar condutas cometidas por seus membros no exercício de suas funções: (...).

Em decisão mais específica e precisa em relação ao caso que ora se apresenta, o STJ deixa clara a competência da Corregedoria da AGU para adentrar no mérito de pareceres jurídicos elaborados por seus membros: (...).

Ressalte-se, alfim, que estas exegeses aqui apresentadas não intentam usurpar a competência do Tribunal de Contas da União de exercer as atribuições que lhe foram constitucionalmente atribuídas. O que a Advocacia-Geral da União pretende é que sua Lei Orgânica e demais Diplomas Legais em vigor sejam devidamente observados, resguardando-se sua própria gama de atribuições institucionais.

Assim, o TCU pode agir em processos que contenham erros objetivamente aferíveis como dolo ou fraude, nos termos da Lei nº 13.327, de 2016. Contudo, quando a aferição demandar a análise subjetiva de erro grosseiro há a necessidade de apuração mais detalhada. Assim, antes de o TCU manifestar-se em definitivo, deverá representar ao órgão legalmente competente, ou seja, a Corregedoria da AGU, nos termos dos incisos I e III do art. 5º da Lei Orgânica da AGU, do artigo 38, § 2º da Lei Federal nº 13327, dos artigos 77, § 6º, e 184 do Novo Código de Processo Civil (Lei Federal nº 13.105/2015) e o artigo 75 da Medida Provisória nº 2.229, de 6 de setembro de 2001.

IV - Do pedido

Ante todo o exposto, é que se requer a Vossa Excelência o conhecimento e provimento dos presentes Embargos de Declaração para que sejam recebidos em seu efeito suspensivo, nos termos do § 3º, do art. 287 do RITCU, e que possam ser conferidos efeitos infringentes para que possam ser simultânea ou sucessivamente sanadas as contradições, omissões e obscuridades ínsitas aos seguintes pedidos para integrar o Acórdão vergastado:

a) a contradição constante do Acórdão 13.230/2016-Segunda Câmara e em seus fundamentos pressupostos, por ter aplicado multa, no montante de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) à Consultora Jurídica do Ministério do Turismo, sob argumento de omissão no apontamento da necessidade de observância de correlação temporal entre a etapa de execução física do objeto e os repasses de recurso, quando, em verdade, houve a expressa indicação para que a área técnica competente exigisse dos proponentes tal observação;

b) a contradição quanto à exigência de observância da Portaria Interministerial MP/MF/MCT 127/2008, quando, em verdade, todo o parecer jurídico foi fundamentado no referido diploma;

*c) a obscuridade quanto às exigências, **a posteriori**, feitas pelo Tribunal, no que entende serem 'atitudes esperadas' do parecerista, havendo nítida interferência indevida da Corte no mérito e no estilo do parecer.*

Por fim, requer-se que o Tribunal de Contas da União reconheça a legitimidade exclusiva da Corregedoria-Geral da União para apurar a responsabilização de Membros da Advocacia-Geral da União, em razão de todo o arcabouço legal alhures explanado.”

É o Relatório.