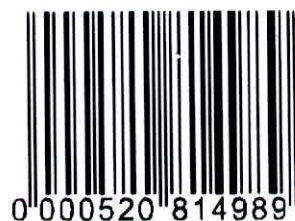


**EXMO. SENHOR MINISTRO RELATOR MARCOS BEMQUERER DO
TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**



A ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES DE CONTROLE EXTERNO DOS TRIBUNAIS DE CONTAS DO BRASIL (ANTC), pessoa jurídica de direito privado inscrita no CNPJ/MF sob o nº 016.812.795/0001-72, parte interessada já devidamente qualificada no TC nº 010.357/2011-4, vem, por meio de sua representante legal, à presença de Vossa Excelência oferecer as seguintes **CONTRARRAZÕES** aos embargos de declaração opostos pela **UNIÃO DOS AUDITORES FEDERAIS DE CONTROLE EXTERNO (AUDITAR)** ao item 9.1 do Acórdão nº 2.735/2014-TCU/Plenário, aduzindo, para tanto, o artigo 287, § 4º do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União (RITCU), os artigos 56 e 58 da Lei nº 9.784, de 1999, e os fundamentos jurídicos que se seguem:

1. DA TEMPESTIVIDADE

1. Em 6 de novembro, a Secretaria-Geral de Administração do Tribunal de Contas da União (TCU) encaminhou, por e-mail, à ANTC e aos recorrentes os arquivos referentes ao Relatório, ao Acórdão e à Declaração de Voto do Ministro Bruno Dantas.

2. A publicidade do Voto do Relator e da Declaração de Voto do Ministro Raimundo Carreiro, peças-chave para a devida compreensão da decisão proferida no Acórdão nº 2.735/2014-TCU/Plenário, somente veio ocorrer após o **dia 11 de novembro de 2014**, data em que o Secretário-Geral de Administração do TCU respondeu, por mensagem eletrônica (em anexo), sobre a possibilidade de divulgar tais peças no dia seguinte na página eletrônica do TCU.



3. O recurso de embargos de declaração oposto pela AUDITAR foi protocolado no TCU em 14 de novembro de 2014. A ANTC somente tomou conhecimento da existência do recurso em **21 de novembro de 2014**, mediante iniciativa de sua representante legal, que, espontaneamente, requereu cópia das peças eletrônicas 68 e 69 do TC nº 010.357/2011-4, sem receber qualquer intimação até a presente data.

4. O artigo 62 da Lei nº 9.784, de 1999, porém, exige que, ***“interposto o recurso, o órgão competente para dele conhecer deverá intimar os demais interessados para que, no prazo de cinco dias úteis, apresentem alegações”***, com o propósito de contraminutar o recurso, em homenagem ao princípio constitucional do contraditório.

5. A Lei do Processo Administrativo também estabelece que a Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, **ampla defesa, contraditório**, segurança jurídica, interesse público e eficiência nos processos administrativos (artigo 2º, *caput*), devendo observar critérios de formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados (parágrafo único, inciso VIII) e **garantia dos direitos à comunicação**, à apresentação de alegações finais, à produção de provas e à **interposição de recursos**, nos processos de que possam resultar sanções e nas **situações de litígio** (inciso X).

6. O pedido objeto dos embargos de declaração, se provida a pretensão recursal nos termos que se pleiteia, não apenas reduz substancialmente a transparência do item 9.1 do Acórdão, mas, sobretudo, pode provocar abalo à credibilidade das ações finalísticas de controle externo realizadas no âmbito da Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex). Assim sendo, a matéria ganha contornos de indiscutível interesse público, o que impõe a realização de comunicações aos interessados na reabertura da discussão.

7. O direito de as partes e os interessados serem intimados é assegurado, ainda, por outras disposições da Lei nº 9.784, de 1999. De acordo com a norma, o órgão competente perante o qual tramita o processo administrativo **determinará a intimação do interessado** para ciência de decisão ou a efetivação de diligências (artigo 26), **garantido direito de ampla defesa ao interessado em todas as fases do processo** (artigo 27). Dispõe, em complemento, que devem ***“ser objeto de intimação os atos do processo que resultem para o interessado em imposição de deveres, ônus, sanções ou restrição ao exercício de direitos e atividades e os atos de outra natureza, de seu interesse”*** (artigo 28).

8. Diante das normas estatuídas na Lei do Processo Administrativo, o prazo para a ANTC apresentar as contrarrazões aos embargos deve contar a partir do dia 21 de novembro.



2. DAS ALEGAÇÕES APRESENTADAS NO RECURSO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

9. Em 14 de novembro, a AUDITAR ofereceu embargos de declaração contra trecho do item 9.1 do Acórdão nº 2.735/2014-TCU/Plenário, que assim estabeleceu:

*"conhecer do recurso dos servidores, dar-lhe provimento, tornar insubsistentes os itens "b" e "c" da Manifestação CCG 9/2012 e permitir a mobilidade dos AUFC- ATA/ATA, observado o interesse da administração, para atuar na área para qual fez o concurso, assim como **em qualquer outra área que forneça o suporte administrativo e logístico necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União, nos termos dos arts. 5º da Lei 10.356/2001, e 21-A e 21-B da Resolução TCU 154/2002;**"*

10. Aduz a AUDITAR que o item do Acórdão embargado fora exarado em face de Recurso Administrativo interposto por servidores ocupantes do cargo de Auditor Federal de Controle Externo-Área de Apoio Técnico e Administrativo (ATA), aduzindo, entre outras alegações:

- o reconhecimento da ampla mobilidade dos recorrentes pelas unidades do TCU;
- alternativamente, o reconhecimento da mobilidade dos requerentes "**para atuarem em qualquer área que forneça o suporte necessário ao funcionamento**" do Tribunal, dado que a Lei federal nº 9.784, de 1999, em seu artigo 2º, inciso XIII, veda a aplicação retroativa de nova interpretação.

11. Alega, ainda, que, a depender da leitura da decisão, pode gerar dúvidas a respeito do condicionamento de que tal permissão estaria restrita a determinadas unidades do Tribunal, excluindo áreas onde o desempenho das atribuições seja de interesse da Administração.

12. Ataca, especificamente, o trecho do item do Acórdão referente à "**área que forneça o suporte administrativo e logístico necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União**" e pleiteiam reanálise e reforma para afastar o que chamam de possível contradição ou obscuridade.

13. Pede, ao final, que, os servidores concursados para o exercício de atribuições de natureza administrativas possam "*atuar na área para qual fez o concurso, **ou em qualquer unidade em que se necessite do desempenho das atribuições** listadas nos arts. 21-A e 21-B da Resolução/TCU/ 154/2002, observados os **arts. 4º e 5º da Lei 10.356/2001**, de forma a garantir aos AUFC-ATA-ATA a possibilidade de contribuírem de forma mais ampla possível*

para o alcance da missão do Tribunal, de acordo com interesse da administração, obedecido o ordenamento normativo e legal vigente”.

3. DAS CONTRARRAZÕES AOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

3.1. Questão Preliminar

14. Preliminarmente, convém questionar a legitimidade da AUDITAR para opor embargos de declaração com vistas a alterar trecho do item 9.1 do Acórdão nº 2.735/2014-TCU/Plenário, cuja proposta afeta, diretamente, o interesse profissional de ‘Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo’ que desempenham atividade finalística de controle externo no âmbito do Órgão de Instrução (Secretaria-Geral de Controle Externo - Segecex) sobre tema em que há flagrante conflito de interesses entre os grupos com atribuições profissionais de naturezas distintas representados pela AUDITAR.

15. O pedido, ao invés de sanar suposta obscuridade ou contradição, cria, no campo fático, um ambiente avesso ao princípio da transparência que deve permear as decisões sobre a Administração Pública, acarretando vulnerabilidade incompatível com as ações de controle externo, com elevado potencial de induzir comportamentos indesejáveis pelos gestores durante as fiscalizações a cargo do TCU.

16. Além de adentrar em seara de flagrante conflito de interesses, a AUDITAR toma partido em favor de um grupo em prejuízo do interesse profissional da classe integrada por **mais de 1.550** ‘Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo’.

17. Se por um lado o artigo 3º, inciso III, do Estatuto da AUDITAR prevê o patrocínio das reivindicações dos associados, atuando em todos os atos de seu interesse; por outro, o inciso VI estabelece que essa atuação terá por finalidade “**coordenar os objetivos comuns**”, que deve nortear todas as ações da AUDITAR, seja no plano judicial ou extrajudicial. A interpretação do artigo deve ser sistemática e não literal, que constitui a forma mais rudimentar de exegese.

18. Não é isso, contudo, que se extrai da atuação da AUDITAR nos autos. Não é segredo que há entre os grupos de associados da AUDITAR, incumbidos de atribuições de naturezas completamente distintas, divergências agudas no que diz respeito à realização das atividades finalísticas de controle externo no Órgão de Instrução do TCU (Segecex).

19. Esse conflito compromete a legitimidade da AUDITAR para atuar nesse caso. Isso porque o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou a

jurisprudência ¹ segundo a qual “a entidade **representativa perde a legitimidade** de ingressar com ação judicial para representar a categoria quando há **conflito de interesses entre grupos de associados**”.

20. Ainda de acordo com a decisão, a despeito de a Súmula 630 do STF garantir “às entidades de classe o direito de impetrar Mandado de Segurança, mesmo que só para o interesse de parte das respectivas categorias, isso não poderia acontecer quando há conflito de interesses entre os filiados”. Segue nessa mesma toada o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais² e não é destoante a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal³.

21. A diferenciação de interesses e a possibilidade de conflitos entre grupos distintos representados por uma mesma entidade também são reconhecidas pelo STF como **fatores críticos** à atuação sindical e associativa (CR, artigo 8º, II). Cite-se o RE 217.328, Rel. Min. Octavio Gallotti, Primeira Turma, DJ de 9-6-2000).

22. Tais diretrizes processuais devem ser adotadas não apenas na esfera judicial, mas também na esfera administrativa, sob pena de subverter a natureza e a essência da entidade representativa e se afastar do devido processo legal que deve resguardar as garantias processuais mínimas nas instituições democráticas.

23. Ontológico seria permitir que o patrimônio dos associados majoritários da AUDITAR fosse utilizado contra seus próprios interesses e prerrogativas profissionais. Aceitar esse tipo de atuação é se distanciar do conceito mais amplo de JUSTIÇA.

24. Não há questão de fato ou de direito que leve alguém no âmbito do TCU inferir que a manifestação da AUDITAR no processo em referência possa constituir **objetivo comum** de todos os seus associados. Não é.

25. Assim, carece de razoabilidade e plausibilidade jurídica permitir que a AUDITAR atuem nos autos, mediante utilização do patrimônio constituído pelos ‘Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo’, para tomar partido em favor de um pequeno grupo sobre tema marcado por flagrante conflito de interesses profissionais, com elevado risco de comprometer a legitimidade e a

¹Recurso em Mandado de Segurança (RMS) nº 23.868. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/16089016/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-23868-es-2007-0069624-0/inteiro-teor-16821653> e RMS 41.395: <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23336696/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-41395-ba-2013-0055791-1-stj>

² **Ementa:** MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO IMPETRADO POR ASSOCIAÇÃO - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. No caso do mandado de segurança coletivo à associação é outorgado o direito de fazer as vezes dos associados, **defendendo interesse comum**, no lugar deles, em regime de substituição em que é desnecessária a autorização expressa dos membros. Precedentes do STF. Disponível em: <http://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5978133/104330722421940011-mg-1043307224219-4-001-1>

³ RE 284.993: “Administrativo. Mandado de segurança coletivo. Curso de especialização na atividade da inteligência da polícia civil do estado do Espírito Santo. **Legitimidade ativa** do sindicato. Art. 5º, LXX, a, da Constituição Federal. 1. O Sindicato tem legitimidade ativa para ajuizar mandado de segurança em nome de seus filiados impedidos de participar do processo seletivo. **Conflito inexistente com os demais filiados que participaram do concurso**. 2. Recurso conhecido e provido” (STF, RE 284993/ES - Relator(a): Min. Ellen Gracie, Julgamento: 15/02/2005, Órgão Julgador: 2.ª Turma).



credibilidade das fiscalizações, conforme se verifica da transcrição da manifestação da Advocacia-Geral da União (AGU) adiante.

3.2. Dos Fundamentos para as Contrarrazões de Mérito

26. Por apego ao debate, e sem receio de enfrentar as alegações apresentadas pelo embargante, a ANTC tece as seguintes considerações de mérito, caso o Tribunal não acolha - em assimetria à jurisprudência do STJ sobre normas de processo e das garantias processuais - as contrarrazões que justificam as preliminares.

27. Sabe-se que o pronunciamento contraditório é aquele que contém uma total incoerência e incongruência entre a fundamentação e a parte dispositiva da sentença.

28. Já o pronunciamento obscuro, tido como sinônimo de falta de clareza, não apresenta fundamentos e decisão de maneira clara e de razoável entendimento. O juiz não se faz entender e o texto, em lugar de ser compreensível, é, ao contrário, confuso, seja por falha de expressão ou por má articulação das idéias, de tal modo que a parte, por mais atenta que seja a leitura, não sabe simplesmente o que o juiz quis dizer. A fundamentação dos embargos em razão de obscuridade é alicerçada nos **princípios da transparência dos atos processuais e da publicidade do julgamento**, os quais rezam que as peças processuais têm de ser acessíveis e claras às partes e à sociedade em geral.

29. Em cotejo ao trecho meramente pinçado pelo ora embargante frente à fundamentação e a parte dispositiva da decisão, constata-se, todavia, que os embargos de declaração estão sendo empregados de maneira divorciada do autorizativo estabelecido no artigo 535, inciso I do Código de Processo Civil, já que não há por que se falar em contradição e/ou obscuridade da decisão relatada pelo eminente Ministro Marcos Bemquerer.

30. Acerca da primeira alegação - de possível contradição -, no sentido de que o trecho pinçado - "**em qualquer outra área que forneça o suporte administrativo e logístico necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União**" - não refletiria a linha de raciocínio do Voto do relator, em especial quanto ao item 53, é necessário registrar que efetivamente não houve tal tipo de vício como pretende fazer crer a AUDITAR nos embargos.

31. Não merece prosperar a alegação de que o julgado é contraditório. As duas afirmações não são, em absoluto, contraditórias, ao passo que o TCU pode lotar os servidores recorrentes em quaisquer unidades, inclusive na Segecex.

32. Pelo contrário. Tanto o item do Voto mencionado quanto o trecho do Acórdão atacado conduzem, com clareza, a interpretação inequívoca de que os recorrentes têm direito à ampla mobilidade entre as unidades do Tribunal, desde que verificado o interesse da Administração e seja para o desempenho das

atribuições de natureza administrativa de “**suporte administrativo e logístico necessário**” ao funcionamento da Corte de Contas, tal como se extrai da dicção do artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, com a qual os artigos 21-A e 21-B da Resolução devem se harmonizar.

33. Tal situação é de fácil verificação, bastando a leitura dos itens 32 a 52, 54 e 57 do Voto do relator e itens 2, 4 e 5 da Declaração de Voto do Ministro Raimundo Carreiro.

34. O trecho pinçado traduz com transparência, como devem ser os atos da Administração Pública por dever constitucional, o que os recorrentes pleitearam, sem razão para qualquer alteração.

35. No que se refere à alegação de que a passagem pinçada do Acórdão recorrido padece de obscuridade, **o que poderia resultar em possível interpretação de limitação de mobilidade a unidade que forneça o suporte administrativo e logístico ao Tribunal, excluindo indevidamente as demais áreas do TCU onde os recorrentes poderiam desempenhar as atribuições previstas nos artigos 21-A e 21-B da Resolução TCU nº 154, de 2001**, seu desprovimento também se impõe.

36. Novamente, ao contrário do alegado, a Egrégia Corte de Contas debateu o tema com bastante acuidade, restando claro o atendimento do pleito dos recorrentes para o desempenho das atribuições de natureza administrativa previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, no sentido de prestar “**suporte administrativo e logístico necessário**” ao funcionamento do Tribunal, exatamente como foi consignado da decisão.

37. O trecho pinçado do Acórdão atacado reflete de forma simples, concisa, inteligente e transparente a questão, restando claríssima a determinação legal que define de forma inequívoca a natureza das atribuições dos recorrentes, acomodando os anseios juridicamente possíveis, neste processo, das partes, dos interessados habilitados nos autos, assim como os da AGU, quais sejam:

i) o intento dos servidores recorrentes de mudar de lotação para quaisquer unidades do TCU quando houver interesse da Administração, desde que seja para o desempenho das **atribuições de natureza administrativa** previstas no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, podendo inclusive prestar “**suporte administrativo e logístico necessário**” no âmbito da Segecex, de acordo com a legislação vigente;

ii) o interesse representado pela AUDITAR, no sentido de apoiar parte da demanda de um grupo de associados (recorrentes) sobre matéria que não há conflito de interesses com os demais sócios majoritários, desde que a lotação dos recorrentes na Segecex seja para prestar “**suporte administrativo e logístico necessário ao funcionamento do Tribunal**”, nos termos do item anterior;

iii) o interesse representado pela ANTC - e endossado pelo representante da AGU durante sustentação oral na sessão plenária -, que visa tão somente **evitar desvio de função** e preservar a legitimidade das ações finalísticas a cargo do Órgão de Instrução (Segecex) e a credibilidade das decisões do TCU perante os órgãos e entidades jurisdicionados, no sentido de assegurar aos gestores de toda Administração Pública federal, estadual municipal e à sociedade em geral que as atribuições de natureza finalística referentes às atividades de planejamento, coordenação e execução de auditorias, inspeções e demais procedimentos fiscalizatórios a cargo da Segecex serão exercidas por 'Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo' concursados especificamente para essa finalidade, **evitando risco de questionamentos judiciais das ações de controle externo**, conforme alertou o representante da AGU durante a sessão plenária no TCU.

38. Por último, e como exercício de mera contestação mediante apelo extremo, a AUDITAR busca, alternativamente, o reconhecimento da mobilidade dos recorrentes para atuarem em qualquer unidade que forneça - de forma genérica - o suporte necessário ao funcionamento do Tribunal, invocando, para tanto, a **vedação à aplicação retroativa de nova interpretação** de que trata o artigo 2º, inciso XIII da Lei nº 9.784, de 1999. Não há, porém, que se perder tempo com tais divagações.

39. A uma, o dispositivo invocado não se presta a perpetuar eventuais situações fáticas que possam afrontar o arcabouço constitucional, em especial no que tange a **desvio de função** sobre o exercício de atividades finalísticas de controle externo que, por certo, colocaria em xeque a credibilidade e até mesmo a validade jurídica⁴ das decisões do TCU na esfera de controle externo, o que contrariaria a finalidade, a proporcionalidade, a moralidade, o interesse público e a eficiência que encabeçam e traduzem o fim estabelecido no artigo 2º, *caput*, da Lei nº 9.784, de 1999, já que a jurisprudência pacífica⁵ do STF sobre

⁴ TJJRJ - 10/09/2012 22:17:40 - Primeira instância - Distribuído em 02/02/2011 Comarca da Capital 10 Vara de Fazenda Pública. Cartório da 10ª Vara de Fazenda Pública. Assunto: Anulação/nulidade de Ato Administrativo / Atos Administrativos; Antecipação de Tutela E/ou Obrigação Ou Não Fazer Ou Dar. Decisão: JUÍZO DE DIREITO DA 10ª VARA DE FAZENDA PÚBLICA COMARCA DA CAPITAL AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO E JULGAMENTO Processo nº 0031996-282011.8.19.0001 Autor: JOSÉ ANTÔNIO BARBOSA LEMOS Adv.: Leonardo Soder machado Fontenele OAB RJ 128083 Réu: ESTADO DO RIO DE JANEIRO Adv.: Viviane Coser Vianna OAB RJ 0126 No dia 04 do mês de abril de 2012, às 15:15 horas, na Sala de Audiências, perante o MM. Juiz Dr. AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA, feito o pregão, responderam as partes, acompanhadas de seus patronos. Pelas partes foi requerida a expedição de ofício ao Tribunal de Contas do Estado, para que informe a **qualificação técnica dos servidores** indicados as fls.134 e também da secretária geral de controle externo à época dos fatos, o cargo que ocupavam à época dos procedimentos administrativos instaurados em face do autor, as **atribuições dos respectivos cargos e a formação técnica dos aludidos servidores**. Foi proferida a seguinte decisão: expeça-se ofício ao Tribunal de Contas do Estado na forma acima requerida. Ressalta-se que tal ofício visa justamente a obtenção das informações que se pretendia obter por meio da prova oral, razão pela qual esta se torna despropositada. Com a resposta ao ofício abra-se vista às partes, pelo prazo de 10 dias, em seguida ao MP. AFONSO HENRIQUE FERREIRA BARBOSA Juiz de Direito Autor: Adv.: Réu: Adv.: Ministério Público: (0031996-28.2011.8.19.0001)." (grifei)

⁵ ADI nº 231: "AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ASCENSÃO OU ACESSO, TRANSFERÊNCIA E APROVEITAMENTO NO TOCANTE A CARGOS OU EMPREGOS PÚBLICOS. O critério do mérito aferível por concurso público de provas ou de provas e títulos é, no atual sistema constitucional, ressalvados os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração, indispensável para cargo ou emprego público isolado ou em carreira. ... O inciso II do artigo 37 da Constituição Federal também não permite o "aproveitamento", uma vez que, nesse caso, há igualmente o ingresso em outra carreira sem o concurso exigido pelo mencionado dispositivo." ADI 248 / RJ - RIO DE JANEIRO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Relator(a): Min. CELSO DE MELLO Julgamento: 18/11/1993 ... INCONSTITUCIONALIDADE. I. - Suspensão cautelar de dispositivos das Resoluções 30, de 1990, e 21, de 1992, da Câmara dos Deputados, que instituem Plano de Carreira, dado que é relevante o fundamento da inicial no sentido de que os dispositivos acionados de **inconstitucionais consagram forma de provimento derivado - ascensão funcional e transferência com mudança de atribuições - ofensiva à regra inscrita no art. 37, II, da Constituição**. Precedentes do STF: ADIns. ns 231-RJ e 245-RJ. II. - Medida cautelar deferida."

atribuições dos cargos que caracterizam sua natureza jurídica **não admite nem mesmo que a lei formal** possa legitimar tais desvios.

40. A duas, porque os interessados habilitados nos autos – AUDITAR e ANTC –, assim como a AGU **não** divergem sobre a possibilidade de mobilidade dos servidores recorrentes entre as diversas unidades do Tribunal, inclusive sobre a possível lotação na Segecex, desde que seja para o desempenho das atribuições de natureza administrativa, referentes à atividade de **suporte administrativo e logístico** para as quais tais agentes foram especificamente concursados, nos termos do artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001.

41. Na verdade, o que pretende a AUDITAR é nítida reforma da decisão para alcançar, com a supressão do trecho que confere clareza e transparência ao Acórdão, seu intento infringente e não a correção de vícios que possam ser sanáveis com os embargos de declaração.

42. A redação que se busca, além de inverter a lógica natural que deve privilegiar, com simplicidade e transparência, o núcleo do dispositivo da lei formal, visa instaurar um ambiente de obscuridade que constitui verdadeiro desrespeito não apenas aos Auditores de Controle Externo concursados para o exercício das atribuições do artigo 4º da Lei nº 10.356, de 2001, mas aos jurisdicionados e à sociedade em geral, o que pode gerar **desconfiança sobre a legitimidade das fiscalizações e comprometer a credibilidade** das decisões do TCU. E não sendo poucos e desprezíveis os desafios para a realização de fiscalizações⁶.

43. Essa não é apenas uma preocupação da ANTC, senão do órgão que tem a missão constitucional de representar a União, judicial e extrajudicialmente, e exercer as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, principal destinatário das fiscalizações do TCU.

44. A propósito, é oportuno visitar o que disse o representante da AGU durante sustentação oral no Plenário do TCU sobre o processo em questão, assim reproduzida na notícia veiculada na página oficial da AGU⁷:

ADI 266 "EMENTA: - Embora, em princípio, admissível a "transposição" do servidor para **cargo idêntico de mesma natureza** em novo sistema de classificação, o mesmo não sucede com a **chamada "transformação" que, visto implicar alteração do título e das atribuições do cargo**, configura novo provimento, a depender da exigência de concurso público, inscrita no art. 37, II, da Constituição. Ação direta julgada, em parte, procedente, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "e transformação", contida no caput do art. 1. da Lei fluminense n. 1.643-90." (grifei)

⁶ **Petrobras obstruiu fiscalização do TCU na refinaria Abreu e Lima.** Disponível em: <http://www.contasabertas.com.br/website/arquivos/8026>;
BNDÉS 'sonega' dados a órgãos de fiscalização. Disponível em: <http://economia.estadao.com.br/noticias/geral/bndes-sonega-dados-a-orgaos-de-fiscalizacao,175688e>;
BNDÉS recorrerá para não abrir dados de empréstimos. Disponível em: <http://exame.abril.com.br/negocios/noticias/bndes-recorrera-para-nao-abrir-dados-de-emprestimos>;
TCU acusa BC de sonegar informações sobre Banestado. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camara/noticias/noticias/34116.html>;
Acre - TCU condena reitor da Ufac por sonegação de informações. Disponível em: <http://www.rondoniaovivo.com/noticias/acre-tcu-condena-reitor-da-ufac-por-sonegação-de-informações/18492>;
TCU multa presidente do Banco do Brasil em R\$ 15 mil. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/fsp/dinheiro/ff1211200615.htm>;
BNDÉS e Caixa omitem dados sobre Itaquarão, diz TCU. Disponível em: <http://www.oneforallcomercio.com.br/OneForAll.Cliente/File/Document/f96551a2-a368-4282-a63d-049d65cd9e44>

⁷ **AGU assegura validade de decisão do TCU que evita desvio de função de servidores do próprio Tribunal.** Disponível em: http://www.agu.gov.br/page/content/detail/id_conteudo/302568;



“Abritta também **alertou os ministros para os riscos que o próprio TCU correria caso permitisse aos ATAs desempenhar as mesmas funções que os auditores da área de controle externo.** “Não existe óbice à mobilidade, desde que não caracterize desvio de função. **Os senhores sabem os problemas causados para a Administração quando ocorre um desvio de função, porque os atos passam a ser questionados judicialmente**”, afirmou o diretor do DEAEEX, mostrando que **fiscalizações realizadas por servidores do TCU que não foram aprovados em concurso específico para a atividade seriam muito vulneráveis do ponto de vista jurídico.** “A mobilidade é perfeita, desde que as funções que eles venham a desempenhar na sua unidade não caracterizem desvio da finalidade para a qual eles ingressaram no Tribunal”, completou.

...

Bemquerer optou, então, por dar provimento ao recurso dos servidores, reconhecendo o direito deles de serem alocados em diferentes unidades do TCU. **Todavia, manteve a decisão da presidência do Tribunal que não abre margem para que eles possam exercer atividades típicas do controle externo, como fiscalizações e auditorias.**” (grifou-se)

45. **Essa é a garantia que os jurisdicionados dos órgãos e entidades federais esperam e certamente cobrarão do TCU.** Oportuno anotar a existência de pressões no Congresso Nacional pela aprovação de leis que protejam os gestores jurisdicionados e garantam o devido processo legal na esfera de controle externo⁸ quando do tratamento de informações eletrônicas de bancos de dados no âmbito de auditorias e demais procedimentos fiscalizatórios que se valham de ferramentas de tecnologia da informação, a exemplo do **Projeto de Lei Complementar nº 428, de 2014**, que interfere, diretamente, no funcionamento dos 34 Tribunais de Contas do Brasil, inclusive o TCU.

46. Alinhado com a AGU, o Procurador-Geral da República ajuizou a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.128 em atendimento à Representação da ANTC contra a Lei sergipana que alçou servidores concursados para o exercício de atribuições de natureza administrativa ao cargo finalístico que congrega atribuições de controle externo.

47. Na peça, o Procurador-Geral é categórico no sentido de que servidores concursados para tarefas voltadas ao **apoio técnico e administrativo**, tais como **gestão de pessoas, remuneração de pessoal, programação de**

⁸ Justificação do PLP nº 428, de 2014: “De outra parte, **inexistem mecanismos de proteção dos jurisdicionados** quanto à disponibilidade de ferramentas que propiciem a comprovação de que, embora tenham seguido na íntegra as informações técnicas publicadas, **os arquivos gerados ainda assim se demonstraram incompletos ou inadequados no julgamento dos órgãos externos de fiscalização.**”

sistemas e controle de patrimônio e de estoque, não podem desempenhar atividades finalísticas de controle externo.

48. Nesse sentido, mostra-se oportuna a Declaração de Voto do Ministro Raimundo Carreiro na passagem que expressa preocupação com os desdobramentos de eventual falta de clareza da decisão, o que o levou a propor a menção expressa ao artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, no item 9.1 do Acórdão atacado, o que foi acatado pelo relator.

49. Tal inclusão, em homenagem ao princípio constitucional da transparência, traduz o núcleo do comando legal, qual seja, a explicitação inequívoca de que a atividade a ser desenvolvida pelos servidores recorrentes em qualquer unidade do TCU deve ser de suporte administrativo e logístico ao seu funcionamento, registro que se torna crucial no caso de eventuais lotações na Segecex.

50. A clareza das decisões das instituições democráticas que devem observar o devido processo legal está diretamente ligada ao princípio constitucional da publicidade, elemento indissociável da noção de Estado de Direito e requisito essencial para eficácia do controle do poder. Uma República fundada em bases democráticas não pode privilegiar o mistério, eis que a legitimidade político-jurídica da ordem democrática, impregnada de necessário substrato ético, somente é compatível com um regime do **poder visível**.

51. De acordo com o Ministro Celso de Mello, "**nenhuma instituição da República está acima da Constituição, nem pode pretender-se excluída da crítica social ou do alcance da fiscalização da coletividade**"⁹.

52. A preocupação e proposta do Ministro Raimundo Carreiro e a manifestação da AGU seguem na mesma vertente: "**Não existe óbice à mobilidade, desde que não caracterize desvio de função**".

53. Sob esse prisma, o trecho pinçado do item 9.1 do Acórdão inquinado não só atende o pleito integral dos recorrentes - no que tange à possibilidade de mobilidade de lotação entre as unidades do TCU -, como também deixa transparente para os jurisdicionados que a gestão de pessoal no âmbito do TCU observará o **devido processo legal na esfera de controle externo**, o qual pressupõe garantir a todos os agentes sujeitos às decisões da Corte de Contas que as atividades referentes ao planejamento, à coordenação e à execução de auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos fiscalizatórios serão realizadas por agentes concursados especificamente para o exercício de tais atribuições de natureza finalística, com vistas a não abalar a credibilidade das decisões.

⁹ Mandado de Segurança nº 24.725



54. Noutro giro, é forçoso consignar que os servidores recorrentes foram concursados para desempenhar as ***“atividades administrativas e logísticas de nível superior relativas ao exercício das competências constitucionais e legais a cargo do Tribunal de Contas da União”***, conforme previsto no artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001. Tal dispositivo legal congrega, de forma genérica e polivalente, atribuições de diversos cargos de natureza administrativa com atribuições específicas previstos no artigo 20 da mesma Lei¹⁰.

55. Essas atribuições de natureza administrativa não se confundem, de forma alguma, com as atribuições de natureza finalística de controle externo necessárias ao exercício das competências consagradas no artigo 71 da Constituição da República. O entendimento da AGU¹¹ segue a mesma vertente.

56. O artigo 5º da Lei nº 10.356, de 2001, foi assim concebido porque, no exercício de sua função executiva e de gestão administrativa, deve o TCU realizar uma série de atividades previstas constitucional e legalmente, a exemplo da elaboração de sua própria proposta orçamentária nos termos dos artigos 99 e 165 da Constituição da República, assim como a necessidade de desenvolver e manter portal eletrônico de transparência para garantir a divulgação e amplo acesso público às informações pormenorizadas referentes à execução orçamentária e a elaboração do relatório de gestão fiscal do próprio TCU, tal como exigem os artigos 48, 48-A e 54 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

57. A fiscalização, supervisão ou gerenciamento de obras e serviços contratados pelo próprio TCU também deve se sujeitar a determinações constitucionais e legais (artigo 22, inciso XXVII da Constituição de 1988 e artigo 13 da Lei nº 8.666, de 1993).

58. Entretanto, essas **competências de natureza administrativa previstas constitucional e legalmente** - incumbidas tanto ao TCU quanto a todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal - não se confundem, por óbvio, com as **competências de natureza finalística** previstas nos artigos 70 e 71 da Constituição e legislação concernente para **fiscalizar** a observância de princípios e normas referentes à execução dos orçamentos públicos, atos de pessoal para fins de registro, cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, da Lei de Licitações e Contratos por todos os órgãos e entidades federais jurisdicionados, cuja função típica de investigação

¹⁰ Art. 20 da Lei 10.356, de 2001: "cargos ocupados e vagos de AFCE-Analista de Sistemas, AFCE-Programador, AFCE-Bibliotecário, AFCE-Engenheiro, AFCE-Médico, AFCE-Enfermeiro, AFCE-Nutricionista e AFCE-Psicólogo", transformados "em cargos de Analista de Controle Externo - Área de Apoio Técnico e Administrativo".

¹¹ **FISCALIZAÇÕES DO TCU REALIZADAS POR SERVIDORES CONCURSADOS PARA ATIVIDADES ADMINISTRATIVAS PODEM SER QUESTIONADAS, ALERTA AGU:** "Alinhado aos argumentos apresentados pela Consultoria Jurídica do TCU (peça eletrônica 15) e pela ANTC, o Diretor do Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Consultoria-Geral da União (DEAEX-CGU), Rafaelo Abritta, foi categórico: "A questão presente neste processo é muito singela, é simplesmente interpretação da legislação", disse. A argumentação da AGU foca no núcleo da questão, qual seja, as atribuições de cada cargo, pressuposto essencial que define a natureza do cargo público. "Na legislação que dispõe sobre a estrutura dos cargos desta Corte, existem dois artigos que disciplinam as atribuições de cada um dos seus cargos, o artigo 4º e o artigo 5º", precisou o representante da AGU cargos". E complementa: "Apesar de os cargos terem as nomenclaturas iniciais idênticas, eles têm atribuições distintas". Disponível em: http://www.anticbrasil.org.br/index.php?secao=noticias&visualizar_noticia=333

(auditorias, inspeções, instruções processuais e demais procedimentos fiscalizatórios) fica a cargo da Segecex, que dispõe de **mais de 1.550** 'Auditores Federais de Controle Externo-Área de Controle Externo' para o cumprimento dessa missão.

59. Importante ressaltar que não existe impedimento para a participação dos servidores recorrentes - configurada a notória especialidade em matéria de complexidade atípica - em fiscalizações no âmbito da Segecex, conforme previsto no artigo 101 da Lei nº 8.443, de 1992, regulamentado pelo artigo 32, § 1º da Resolução TCU¹² nº 214, de 2008.

60. Não há como prosperar o inconformismo da AUDITAR, cujo real intento é criar - pela via dos embargos - uma **zona cinzenta** entre as atribuições de naturezas distintas estabelecidas nos artigos 4º e 5º da Lei nº 10.356, de 2001, o que, na prática, significaria a obtenção de efeitos infringentes que podem comprometer a credibilidade e até mesmo a validade jurídica das atividades finalísticas de controle externo.

4. DA CONCLUSÃO

61. O Acórdão embargado julgou satisfatoriamente a lide, uma vez que deixou claro no trecho que a ANTC busca manter - "*em qualquer outra área que **forneça o suporte administrativo e logístico necessário ao funcionamento do Tribunal de Contas da União***" - que os servidores recorrentes concursados para o exercício de atribuições de natureza administrativa podem mudar de lotação para qualquer unidade, inclusive para a Segecex, desde que, é claro, seja para o desempenho das funções mencionadas no item 9.1.

62. Inocorrentes, portanto, as hipóteses de obscuridade e contradição apontadas pela AUDITAR, pois inexiste a quebra na uniformidade lógica do silogismo apresentado e por ter a decisão demonstrado sua base de convencimento de forma transparente e retilínea. Assim sendo, a oposição dos presentes embargos de declaração é totalmente **equivocada**, uma vez que o ponto nuclear da controvérsia foi observado.

63. A via recursal horizontal por meio de embargos de declaração destina-se tão somente a corrigir reais defeitos da decisão, o que não é o caso em questão, como ficou evidenciado. A alteração substancial do julgado, tendo em vista o descontentamento da parte, desafia a interposição do recurso, que pode vir a ser considerado como meramente protelatório pela autoridade competente.

¹² Resolução TCU nº 214, de 2008: "Art. 32. ... § 1º A Secretaria-Geral de Controle Externo, para a realização de trabalhos de **complexidade atípica**, poderá contar com o **apoio de servidores** lotados em qualquer unidade do Tribunal ou de **especialistas externos**, observada a legislação pertinente".

64. Diante dos elementos constantes na peça recursal, ressei incontroverso que o vício reclamado nos presentes declaratórios inexistem, tendo em vista que os pressupostos legais de embargabilidade não restaram comprovados, já que não há obscuridade ou contradição alguma a ser sanada.

5. DO PEDIDO


65. Em face do exposto, requer a ANTC o **NÃO-RECONHECIMENTO** da legitimidade da AUDITAR e o **NÃO-CONHECIMENTO** do recurso de embargos, e, se conhecido, **NEGADO PROVIMENTO** à pretensão recursal ou, na remota hipótese da “admissibilidade” do recurso, seja **CONFIRMADO** e/ou **REFERENDADO** o item 9.1 do Acórdão nº 2.735/2014-TCU/Plenário em seus termos integrais, em especial no que diz respeito ao trecho pinçado do item mencionado, injustificadamente atacado pela AUDITAR a título de mera contestação mediante apelo extremo.

Brasília, 26 de novembro de 2014.



LUCIENI PEREIRA

Representante Legal e Presidente da ANTC

	TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIAO SEGEDAM / Sesap / Disop / Seprot Serviço de Protocolo e Produção Gráfica
Serviço de Protocolo e Produção Gráfica SAFS Qd 4 Lote 1 - Anexo I Sala 442 CEP: 70.042-900 - Brasília/DF Tel.: (61) 3316-7272 E-mail: SEPROT@tcu.gov.br	
COMPROVANTE DE ENTREGA	
Número do protocolo: 52.081.498-9	
Data de entrega: 27/11/14	
Hora de entrega: 11:41	
Local de entrega: SEGEDAM/Seprot	
Mensagem: O remetente da documentação ora protocolada fica ciente de que os documentos em papel protocolados no TCU serão tratados como segunda via ou cópia, à exceção daqueles cuja entrega do original seja exigida por lei. Conforme o art. 4º, §§2º e 4º da Instrução Normativa TCU 68/2011: - Cabe ao interessado a guarda, pelo prazo legal pertinente, do documento original ou a cópia ou segunda via em papel for protocolada junto ao TCU; e - Os documentos não originais serão guardados no TCU pelo prazo de seis meses, com posterior descarte.	
Operador: JOSEMARY DA SILVA MATOS	