

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 024.006/2006-9 [Apenso: TC 002.808/2012-9]

Natureza: Embargos de Declaração.

Interessados: Pedro Eloi Soares (355.429.007-63); e Espólio de Hélio Guimarães, representado pela inventariante Selma Germano de França Guimarães.

Entidade: Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER) - extinto.

Advogados constituídos nos autos: Rômulo Fontenelle Morbach, OAB/PA nº 1.963; e Pedro Eloi Soares, OAB/DF nº 1586-A.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DA OBSCURIDADE ALEGADA. REJEIÇÃO. NÃO CONHECIMENTO DE PETIÇÕES APRESENTADAS POR OUTROS INTERESSADOS. Rejeitam-se os Embargos de Declaração opostos em face de julgado desta Corte, ante a ausência de omissão, obscuridade e contradição.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos pelo espólio do Sr. Hélio Guimarães, representado pela viúva e inventariante Selma Germano de França Guimarães, em face do Acórdão nº 2301/2012-TCU- Plenário, e de petição encaminhada pelo Sr. Pedro Eloi Soares, recepcionada como embargos.

2. Transcrevo parcialmente a seguir, o teor dos embargos apresentados pelo procurador legal da inventariante do espólio do Sr. Hélio Guimarães (peça 147):

“1- Das Omissões.

O que o faz na forma abaixo articulada, sob os pressupostos orgânicos e regimentais dessa Corte de Contas da União:

Que de fato, o advogado e procurador federal do extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (DNER), HELIO GUIMARÃES, faleceu no início do ano de 2007, conforme bem se vê nos presentes autos, por conta da documentação juntada pela AGU.

Todavia, causa espécie a ora decisão embargada, na medida em que o processo em questão é composto de renomadas empresas, detentoras de vasto patrimônio e lastro empresarial, que detêm inúmeros contratos com o DNIT, novel autarquia rodoviária sucessora daquele saudoso e extinto Departamento, alguns albergados pela União Federal, mas não têm os seus bens indisponíveis na cautelar, omissão que a embargante considera grave, considerando que a medida imposta, tem por finalidade, em tese, garantir o ressarcimento dos cofres públicos, caso ocorra o trânsito em julgado das decisões até agora proferida, com o exaurimento de toda a via recursal, prevista no regimento desse Tribunal e na sua Lei Orgânica desse Tribunal.

Com efeito, não há qualquer referência cautelar incidente sobre os bens empresariais e seus sócios, e ainda, sobre créditos consolidados no âmbito do DNIT, pelo que se configura inquestionável e injustificável omissão plenária.

Para que se possa ter em conta a dimensão das omissões e obscuridades, a empresa DIGITAL ENGENHARIA LTDA é credora de uma importância que supera a ordem de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), tendo o Poder Judiciário obrigado a União, em sede de ação cautelar, a exibir a documentação creditória da empresa, servindo essa documentação,

como medida preparatória de uma ação de procedimento ordinário e realização de perícias.

Aliás, a ação ajuizada pela empresa, no rito cautelar, já mereceu decisão favorável a autora, configurando-se, assim, a previsão de valor apurado ao fim da demanda principal que irá ultrapassar aquela cifra de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais).

Que outras empresas que fazem parte da relação processual, do mesmo porte, se enquadram na situação anterior, mas também não tiveram os seus bens ou parte deles considerados indisponíveis, adotando-se a indisponibilidade patrimonial apenas em relação ao ESPÓLIO, sob o argumento de se afastar suposto risco de prejuízo ao erário público em caso de eventual condenação, com força de trânsito em julgado, o que absolutamente não se crê em relação ao embargante pelo conjunto de razões que nesta via são postas ao exame dessa Corte.

Ainda que de modo incompleto, o Ministério dos Transportes, por intermédio da Subsecretaria de Assuntos Administrativos, que cuida do acervo do extinto DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM - DNER, listou e periciou vários créditos de empresas prestadoras de serviços, que o Estado-Administração, abusando de seus poderes, como fez com inúmeros desapropriados, que já morreram e nada receberam, listou nomes e créditos pertencentes a empresas, algumas delas integrantes do rol de investigadas no processo em referência, mas não tiveram, repita-se, o seu patrimônio considerados indisponível, demonstrando assim verdadeira desarmonia processual, além do tratamento desigual entre as partes, cruel e desumano, em relação aos herdeiros, filhos do falecido Helio Guimaraes.

Desume-se, pelo exposto acima, que a AGU tenha eleito HELIO GUTMARAES à condição servidor marcado, a quem já perseguira de forma implacável quando o mencionado procurador exercia as suas funções, com inquéritos injustificáveis e outras ameaças à sua integridade funcional, uma delas, aliás, rechaçada pelo MM Juízo Federal da 9ª Vara; e quer, agora, manter sobre o Espólio de Hélio Guimarães a mesma conduta, sem ao menos levar em consideração os relevantes serviços que o mencionado servidor prestou ao DNER e, ao final, ao INSS e INFRAERO, aliás dos quais Vossa Excelência é conhecedor, pois quando honrava o mandato de Deputado Federal, vez por outra, ia ao DNER, em busca de soluções às pendências que julgava justas e merecedoras da reivindicação parlamentar.

HÉLIO GUIMARÃES, ao longo de sua trajetória funcional exemplar, e enquanto no exercício da advocacia pública, gozava da imunidade constitucional quanto ao seu direito de emitir a sua opinião jurídica (art. 133 da CF/88), tese abraçada pelo eminente Ministro Joaquim Barbosa, do Supremo Tribunal Federal em sede do MS Nº 24.631-6-DISTRITO FEDERAL (cópia integral em anexo- DOC.01).

No caso dos autos, a manifestação do órgão jurídico consultivo não era obrigatória, pois não se cuidava de licitação ou outra matéria que por lei fosse indispensável a manifestação prévia de advogados, mas sim de obras e operações rodoviárias já contratadas, conforme se extrai a ATA DA SESSÃO C.A. Nº 36196 DO CONSELHO ADMINISTRATIVO DO DEPARTAMENTO NACIONAL DE ESTRADAS DE RODAGEM. (DOC.02).

De se notar que as proposições eram conduzidas pelos diretores com assento no Colegiado, ficando cada um deles responsável pelas necessidades técnicas de suas respectivas áreas setoriais e por isso as submetiam, por imposição regimental mesmo, ao Conselho, a instância com competência para deliberar sobre os assuntos que lhe eram submetidos.

HÉLIO GUIMARÃES, em sua atividade, albergava-se no dever de opinar - esta a sua função básica, portanto legal, e, sob o direito de opinar, ao abrigo do art. 133 da Carta de 88.

Para que alguém seja responsável de forma tão perversa, há que se aferir - e aqui colhe-se por empréstimo normas gerais de direito em relação à conduta do agente, quanto a sua participação a situações consideradas reprováveis a ponto de submetê-lo a penalidades do tipo. E o princípio da legalidade impede que alguém seja acusado ou responsabilizado de forma abusiva e arbitrária, como neste caso, sem que se afira o elemento subjetivo do ato praticado pelo agente, aferindo-se, então a sua consciência quanto a alegada ilicitude, sua

antijuridicidade e sua culpabilidade plena.

HÉLIO GUIMARÃES não concorreu de forma alguma para as supostas irregularidades relatadas no v. Acórdão 838/2011-Plenário. Apenas emitiu opinião ao lhe serem tramitados os processos. Não propôs as contratações; não era de sua responsabilidade fiscalizar os contratos; não lhe competia propor prorrogações ou quaisquer aditamentos; não agiu intencionalmente, e, se de alguma forma laborou em equívoco, tal fato não constitui uma ilegalidade.

Nota-se, pela ausência até mesmo de membros do CA/DNER, ou procuradores que à época, a exemplo o Dr. Aristarte Leite Gonçalves Filho, então Procurador - Geral do NER e alguns do Conselho de Administração do ex-DNER, não foram 'selecionados' para a seara das responsabilizações. HELIO GUTMARÃES, sim, este, encontrava-se entre 'os imperdoáveis'.

*Nesse contexto, e ainda, em relação ao MS suso, o eminente Ministro CARLOS BRITO, hoje Presidente do STF, fazendo uma ressalva que '... quanto a um dos fundamentos. Não entendo, **data venia**, que o fato de o parecerista atuar no processo administrativo, obrigatoriamente, o transforme em administrador.'*

Na mesma linha, o Des. Federal Messod Azulay Neto, do Eg. TRF/2ª, assim se manifestou quanto ao tema nos da Apelação Criminal- APC Nº 2000.51.01.500903/6

'A emissão de parecer jurídico é atribuição inerente ao exercício da profissão de advogado, que é inviolável por seus atos e manifestações, a teor do art. 133, da CF. Assim sendo, não é possível apenas um advogado pelo simples fato de emitir uma opinião, ainda que equivocada, especialmente se a tese manifestada for juridicamente sustentável. E, ainda, deve-se chamar a atenção de que o parecer não vincula o prolator da decisão, seja ela qual for, não gera direitos ou deveres, mas tão somente oferece a sua visão dos fatos.

Ademais, nenhum dos dois detinha a posse do bem, não cometendo nos autos elementos que nos leve a inferir terem efetuado pagamento que fugisse a competência dos Procuradores do Órgão.'

II- Da Contradição.

Neste aspecto, demonstra-se, nestes embargos, que essa Corte de Contas da União, no caso vertente, dá tratamento desigual a situações fáticas e jurídicas que guardam entre si total semelhança. Vejamos.

A questão de vulto, decorre da Decisão Colegiada tomada pelo CA/DNER (veja-se o anexo), que concedeu benefícios por entendê-los de direito das contratadas, sem qualquer ingerência de HELIO GUIMARAES, que sequer compunha o mencionado Conselho e nenhuma menção lhe é feita durante a Sessão do CA de 25.12.1996.

As decisões constante da ATA Nº 36196, anexa, decorreram de proposta apresentadas em Conselho pelo do Diretor de Operações Rodoviárias, JESUS DE BRITO PINHEIRO, o qual expôs com detalhes a necessidades de sua área de atividade e dos seus reflexos benéficos nas operações rodoviárias, com finalidade de proteção do pavimento da malha federal, tendo os demais membros do colegiado aprovado o que fora exposto pelo Diretoria responsável por tais encargos.

HÉLIO GUIMARÃES e nenhum outro procurador detinham competência ou legitimidade para contestar tais proposições, eis que, envolvendo engenharia de trânsito, não tinham aqueles procuradores como enfrentá-las.

Ora, é da lavra do Doutor Procurador LUCAS ROCHA FURTADO, a tese de que a responsabilidade em tais situações é daquele gestor que expõe aos seus pares, mediante alongadas razões, a necessidade de aditar contratos, prorrogá-los, realizar obras, etc., enfim da adoção de providências de natureza contratual, segundo os interesses da autarquia e no âmbito exclusivo de sua competência.

Essa louvável e judiciosa tese, vem sendo aplicada em diversos julgados pelo TCU, a exemplo, em processos envolvendo a INFRAERO, com a exclusão de responsabilidade de diretores que não os responsáveis pela proposição de obras de construção e/ou ampliação de

aeroporos, eximindo os demais integrantes que apenas acolhiam essas propostas, todas elas precedidas de estudos técnicos que as justificavam.

Ora, HÉLIO GUIMÃES, apenas em determinados momentos, imitiu as suas opiniões, porém as decisões do Conselho contidas na mencionada ATA, sequer fazem referência à sua facultativa participação, pois a matéria descritas nos processos administrativos constantes da ATA N° 36/96 não exigiam pareceres vinculantes, uma vez cuidava-se de contratos em vigor, precedidos de procedimentos licitatórios na forma da lei.

Clara resta, pois, a contradição entre o tratamento diferenciado dado pelo Plenário do TCU a situações iguais.

Em suma, o parecer ou despacho de HÉLIO GUIMARÃES não tinha caráter vinculante, não podendo, portanto ser responsabilizado, tal como consta do v. Acórdão embargado. Não havia obrigatoriedade na consulta e a tramitação dos processos administrativos na Procuradoria do DNER ocorreu somente após o exercício do poder decisório pelo Conselho, com o **placet** do Diretor - Geral, autoridade máxima da extinta entidade.

III - DO PEDIDO

Ante o exposto, considerando os elementos carreados aos autos da maior envergadura, requer o provimento do presente recurso, atribuindo-lhe os necessários efeitos infringentes, em relação a medida cautelar oposta, para anular a determinação de indisponibilidade dos bens deixados pela falecido servidor Hélio Guimarães, a fim de que os seus herdeiros, inclusive alguns deles menores, possam usufruir do resultado da venda do bem imóvel alienado, cujo resultado da venda está depositado em juízo, de acordo com o que está noticiado nestes autos.

Conclui relembrar que os responsáveis pela emissão dos pareceres que deram suporte opinativo, a decisão de parte da Administração, por motivos que todos desconhecem foram excluídos do processo de tomada de contas especiais, por razões desconhecidas.

O advogado que esta subscreve declara que continuará recebendo eventuais citações e intimações no endereço constante do rodapé da presente petição e roga prazo para apresentação da procuração outorgada pelo Espólio no prazo admitido pelo art. 37 do CPC.”

3. O Sr. Pedro Eloi Soares, por sua vez, requer em sua missiva:

“(…) que seja observado neste processo, os termos do princípio da imunidade do advogado, destacado no artigo 133 da Constituição Federal, cuja referência foi bem feita no processo da medida cautelar, impugnada por intermédio de embargos declaratórios.

Que se reporta aos termos do recurso de reconsideração interposto, considerando que no referido processo, nem mesmo parecer emitiu, tendo proferido despacho de mero expediente, sem qualquer cunho decisório. Não ocorreu nem mesmo parecer opinativo, motivo pelo qual não sabe dizer ao certo porque motivo está incluído na relação processual.

Em observância ao princípio da fungibilidade, se for o caso, a presente petição deverá ser recebida como embargos de declaração, fazendo da manifestação da embargante que representa o espólio, na parte que diz respeito ao alcance dos pareceres jurídicos, bem como os seus reflexos.

Pelo provimento do recurso, com a exclusão do nome do peticionário do rol da relação processual.

Destaca, por derradeiro, que receberá eventuais intimações no endereço constante do rodapé da presente petição.”

É o relatório.