

VOTO

Trata-se 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 2.301/2012-TCU- Plenário. Aprecia-se, ainda, petição apresentada pelo Sr. Pedro Eloi Soares.

2. Preliminarmente, entendo que a peça recursal apresentada pelo espólio do Sr. Hélio Guimarães deve ser conhecida, considerando que preenche os requisitos legais e regimentais da espécie.

3. No mérito, observo que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

"(...) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada." (Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

4. Ancorado nas definições retroapresentadas, não se pode acolher a tese dos embargos de que existiu omissão deste Tribunal, pelo fato de ter decretado, cautelarmente, a indisponibilidade de bens do espólio do Sr. Hélio Guimarães, sem o ter feito em relação aos demais devedores.

5. A medida exarada no âmbito do acórdão embargado tem respaldo no art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, que dispõe, **verbis**:

"§ 2º Nas mesmas circunstâncias do caput deste artigo e do parágrafo anterior, poderá o Tribunal, sem prejuízo das medidas previstas nos arts. 60 e 61 desta Lei, decretar, por prazo não superior a um ano, a indisponibilidade de bens do responsável, tantos quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento dos danos em apuração."

6. Conforme se verifica no trecho anteriormente transcrito, a decretação da indisponibilidade de bens de determinado responsável não obriga tal medida aos demais, até mesmo pelo fato de a solidariedade passiva ser instituto que visa a favorecer o credor, podendo este exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida.

7. Quanto á alegação de contradição, além de não se referir ao acórdão embargado, abriga forma transversa de rediscutir o mérito da condenação do Sr. Hélio Guimarães, questionando a sua responsabilização, procedimento impróprio pelas vias estreitas dos embargos. Além disso, as ponderações ora apresentadas foram objeto da seguinte análise, no âmbito do Acórdão nº 838/2011-TCU-Plenário:

"(...)

*2. O ilustre representante do **Parquet** especializado posicionou-se quanto ao encaminhamento supra mediante o parecer de fls. 2.794, vol. 4, a seguir reproduzido:*

'Esta Tomada de Contas Especial é originária de apartados dos processos de contas do extinto Departamento Nacional de Estradas e Rodagem - DNER, referentes aos exercícios de

1994 e 1996.

Apuram-se aqui possíveis irregularidades nos contratos firmados pelo DNER com as empresas Consultoria para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda. - Consepro, Digital Engenharia Ltda., Gepel Consultoria de Engenharia Ltda., Processamento, Consultoria e Planejamento Ltda. - Proceplan, Diefra Engenharia Ltda. e Consultoria e Projetos de Engenharia Ltda. - Conspel, que tiveram por objeto a execução, no período de 1990 a 1993, de serviços de administração da operação dos postos de pesagem instalados em diversas rodovias federais.

O cerne da questão está relacionado às tratativas para a celebração dos segundos termos aditivos firmados, que objetivavam a reduzir os valores contratuais, e à desvirtuada interpretação de parecer jurídico com a finalidade de causar dano à Administração Pública.

Assim, passo a historiar os fatos e a transcrever os atos processuais estritamente quando indispensáveis para a melhor compreensão deste processo.

Sob o argumento da onerosidade excessiva dos contratos e das restrições orçamentárias e financeiras enfrentadas, o DNER, às vésperas do término do primeiro ano de vigência das avenças, convocou as empresas para uma negociação com vistas à redução dos valores contratuais, a fim de possibilitar o prosseguimento, com ajustes, das atividades desenvolvidas nos postos de pesagem.

Após várias reuniões entre a Autarquia e os representantes das empresas interessadas, foi acordada uma reformulação da planilha de preços que propiciaria uma redução média de 33% dos valores contratuais.

Com a anuência de todos os contratados, a repactuação com a redução de valores foi submetida ao órgão competente do DNER, ou seja, o seu Conselho de Administração, e aprovada conforme consignado na Ata da Sessão CA/04/92.

No entanto, os segundos termos aditivos, assinados em 16.03.92, para dar cumprimento aos entendimentos encetados e aprovados pela Autarquia, não contemplaram integralmente em suas cláusulas o que fora previamente acordado.

Em resumo, as alterações acordadas previam a exclusão de todas as despesas gerais e a inclusão de apenas um novo item de aluguel de veículos, restando mantidos nos contratos somente os custos de pessoal e fiscais.

A despeito dessa falha, que consistiu na elaboração de termos aditivos aos contratos em desconformidade ao que fora previamente aprovado, as medições passaram a ser quitadas pelo DNER com as alterações combinadas, que reduziram os valores contratuais, durante todo o período em que as empresas continuaram a prestar os serviços.

Portanto, desde novembro de 91, quando o DNER notificou as empresas que somente poderia ser faturado as despesas com pessoal, até fins de 93, todos os serviços efetivamente prestados foram pagos com base na renegociação, independentemente do termo aditivo, sem qualquer pleito ou reclamação dos contratados.

Anoto, ainda, que os contratos tiveram vigência até o dia 15 ou 16.11.92, mas os serviços foram prestados, sem cobertura contratual, até setembro, outubro ou dezembro de 1993, conforme a contratada, com as autorizações do Diretor Geral do DNER à época, e posteriormente, em 14.01.94, do Conselho de Administração.

Ocorre que, em 04.02.93, o Chefe do Serviço de Pesagem de Veículos da Divisão de Controle Operacional, Sr. Álvaro Lopes Neto, constatou que: 'Quando foi repactuada a redução do item 'Tarifas' não foi observado que as taxas de PIS/FINSOCIAL estavam incorporadas na composição dos encargos sociais das empresas Digital e Diefra (PG 53/90 e PG 54/90, respectivamente). Dessa forma está havendo uma duplicidade de pagamentos.'

A partir disso, iniciou-se uma longa tramitação processual na qual se discutiu os valores a serem ressarcidos, a sua atualização, a aplicação da Lei Complementar nº 70/91 aos contratos e por fim, e mais importante, a ausência nos termos aditivos de cláusulas que tratassem dos

encargos sociais.

No âmbito do Tribunal de Contas da União esses fatos começaram a ser apurados na Prestação de Contas da entidade de 1993, oportunidade em que foram citados os servidores Álvaro Lopes Neto, José Eduardo Vaz Albanese, José Mascarenhas Filho, Hélio Marques de Arruda e Aristarte Gonçalves Leite Júnior, solidariamente com as 5 empresas retromencionadas, para justificar 'o pagamento de diferença entre o valor pago às empresas, com base no contrato inicial, e ao valor dos serviços efetivamente prestados, em virtude da repactuação, conforme cálculo elaborado pelo próprio DNER...'

Foi promovida também a audiência do Diretor-Geral do DNER, Sr. José Mascarenhas Filho, para explicar a realização de pagamentos a serviços prestados sem cobertura contratual.

Portanto, nas contas de 1993 examinou-se apenas o pagamento irregular de janeiro e fevereiro de 1994, decorrentes de serviços medidos em outubro, novembro e dezembro de 1993.

Na prestação de contas do DNER referente ao exercício de 1996 foram citados os servidores José Roberto Paixão, Jesus de Brito Pinheiro, Maurício Hasenclever Borges, **Pedro Elói Soares, Hélio Guimarães** e Rômulo Fontenelle Morbach, solidariamente com as 6 empresas contratadas.

A citação decorreu 'de pagamentos efetuados em 1996 e 1997 de novas faturas apresentadas, referentes a valores retroativos de despesas gerais de manutenção dos postos de pesagem, não tendo sido estas faturas atestadas ou acompanhadas de novas medições que comprovassem a efetiva prestação dos serviços, caracterizando, inclusive, afronta ao disposto nos arts. 62 e 63 da Lei n.º 4.320/64, e considerando, ainda, que os serviços devidamente prestados no período já haviam sido pagos regularmente, com base nos termos da repactuação dos contratos iniciais feita entre o DNER e as empresas e de acordo com as faturas tempestivamente apresentadas e atestadas pelos servidores competentes'.

*Quando do exame das defesas apresentadas, já nos autos desta TCE, a unidade técnica responsável pela instrução propôs que fossem acolhidas as razões de justificativas apresentadas pelos Srs. Álvaro Lopes Neto, José Eduardo Vaz Albanese, Aristarte Gonçalves Leite Júnior e José Mascarenhas Filho **e que fossem rejeitadas as dos Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, Pedro Elói Soares, José Roberto Paixão, Hélio Guimarães e Hélio Marques de Arruda, condenando esses últimos solidariamente com as empresas beneficiadas a restituir a Autarquia os valores pagos indevidamente.***

Sugeriu, ademais, que as razões de justificativas do Sr. José Mascarenhas Filho fossem acatadas.

Este Ministério Público, em parecer da lavra da Dra. Maria Alzira Ferreira, concordou, com ajustes de redação, com a proposta da 1ª Secex.

Submetido ao descortino do Relator, Vossa Excelência determinou a realização de citação complementar para identificar e responsabilizar os agentes públicos que redigiram e celebraram os termos aditivos firmados com as contratadas.

Promovidas as citações complementares, em face da 'elaboração e posterior celebração dos segundos termos aditivos aos já citados contratos assinados entre as empresas e o DNER para prestação de serviços de administração da operação de postos de pesagem de veículos localizados em diversos trechos de rodovias federais, em razão da indevida desconformidade entre os aditivos e os acertos entre as partes que os precederam e que vieram a resultar em pagamentos indevidos às empresas', a instrução entendeu que as defesas todas oferecidas nesta fase deveriam ser acolhidas.

Segundo a Secex: 'não há um nexos causal efetivo entre a avença dos segundos termos aditivos, que não incorporaram as tratativas prévias entre as contratadas e a Administração, e os pagamentos indevidos.

Isto porque não podem ser realizados pagamentos, ainda que previstos no contrato, que

não tenham sua contraprestação atestada, conforme determina a Lei 4.320/64, em seus arts. 62 e 63. Assim, a previsão contratual de um serviço e de sua remuneração não garante, por si só, a realização do pagamento, pois cria apenas uma relação de direito que ainda precisa ser complementada. A diferença entre esses dois procedimentos elimina a existência de uma relação direta de causa e efeito entre a conduta daqueles que formalizaram e celebraram o contrato e os problemas que existiram no pagamento.

Destarte, conquanto sejam responsáveis pela formalização e celebração dos termos aditivos em questão, os citados não devem ser responsabilizados pelo débito fruto do pagamento irregular, uma vez que afastado o dano ao erário, a irregularidade passa a ser meramente formal.'

No encaminhamento final, a instrução, em pareceres uniformes, sugeriu que fossem condenadas as empresas contratadas a ressarcirem os cofres do Tesouro Nacional, segundo os valores calculados pelo próprio DNER, solidariamente com os Srs. Maurício Hasenclever Borges, Rômulo Fontenelle Morbach, Jesus de Brito Pinheiro, **Pedro Elói Soares**, José Roberto Paixão, **Hélio Guimarães** e Hélio Marques de Arruda, aplicando-se-lhes a multa individual prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/92, assim distribuídos:

Quanto aos pagamentos ocorridos em 1994: Sr. Hélio Marques de Arruda solidariamente com as empresas Consepro, Digital, Gepel, Proceplan e Diefra.

Quanto aos pagamentos ocorridos em 1996 e 1997: Srs. José Roberto Paixão, Jesus de Brito Pinheiro, Maurício Hasenclever Borges, **Pedro Elói Soares, Hélio Guimarães** e Rômulo Fontenelle Morbach solidariamente com as empresas Consepro, Digital, Gepel, Proceplan, Diefra e Conspel.

No que se refere aos servidores, a 1ª Secretaria de Controle Externo identificou que o Sr. Hélio Marques de Arruda foi o agente público responsável pelos pagamentos em 1994, por constar das autorizações de pagamentos a seguinte informação: "autorizadas as providências conforme ofício da Diretoria de Operações Rodoviárias de 03.01.94. Despesa Orçamentária", cargo ocupado por ele na época. Ademais, consta do teor do memorando de 08.12.93, acima transcrito, que ele teria determinado providências para o enquadramento das medições de serviços ao parecer da Sra. Adriana Gavazzoni.

Os demais servidores, Srs. José Roberto Paixão, Jesus de Brito Pinheiro, Maurício Hasenclever Borges, **Pedro Elói Soares, Hélio Guimarães** e Rômulo Fontenelle Morbach, **se defenderam de forma uníssona e a 1ª Secex entendeu por condená-los nesta TCE, por terem deturpado o conteúdo do parecer da Sra. Adriana Gavazzoni que versava apenas do PIS e FINSOCIAL, para beneficiar as empresas contratadas.**

No que se refere ao acolhimento das razões de justificativa do Sr. José Mascarenhas Filho, pelo pagamento de faturas sem cobertura contratual, alinho-me à análise da unidade técnica, considerando adicionalmente que os fatos remontam há quase duas décadas e que esse tipo de ocorrência, sempre reprovável, era bastante frequente na entidade, tendo sido, por isso, objeto de diversas determinações por parte desta Corte de Contas. A mesma circunstância, também merecedora de crítica, verificava-se quanto à formalização fidedigna dos contratos administrativos.

Como se viu, a irregularidade que gerou dano ao Erário, qual seja o pagamento de faturas em desacordo com os entendimentos mantidos entre contratante e contratadas para alteração das avenças, sem o adequado registro nos termos aditivos, foi observada em dois momentos, primeiro em 1994 e **depois em 1996 e 1997, e decorreu de interpretação teratológica a partir de um singelo parecer exarado a propósito de um tema restrito.**

É indene de dúvida que os pagamentos foram efetuados sem a mínima comprovação de que as despesas excluídas dos contratos tivessem sido arcadas pelas contratadas.

Transcrevo, pela contundência da afirmação, a resposta dada pelo Sr. Álvaro Lopes Neto, Chefe da Divisão de Controle Operacional, à indagação do Sr. Ítalo Mazzoni, Diretor de

Operações Rodoviárias:

'R4 - O item 'pessoal' foi mantido, não constando da repactuação. Foi eliminado o item 'despesas gerais' e as respectivas incidências sobre o mesmo, relativas a 'remuneração' e 'custo administrativo'. A execução das tarefas previstas neste item não foi exigida das empresas, conforme consta do Telex-Circular n.º 05106, de 01.11.91, encaminhado aos Chefes dos Distritos Rodoviários Federais e do ofício n.º 33, de 1.11.91, encaminhado à Digital.'

Desarrazoado, ademais, alegar que a Administração Pública, ou seja, o DNER, não teria conseguido comprovar ser o responsável pelas despesas gerais inerentes à atividade contratada. Ainda que se reconheça a imprescindibilidade dessas despesas para a plena execução contratual, cabe às contratadas, ou seja, às empresas que auferiram os pagamentos questionados, o ônus de comprovar que as suportaram.

Nos autos, ao contrário, é possível encontrar robustas provas que a Autarquia foi demandada para pagar gastos classificáveis como despesas gerais, tais como no pedido de ressarcimento para compra de lâmpadas e para pagamento de energia elétrica.

A propósito, lembro ainda, que não houve o regular atesto da realização dos serviços cobrados irregularmente pelos agentes públicos incumbidos disso, qual seja, os Chefes dos Distritos Rodoviários, fiscais dos contratos.

Reforçam ainda a minha convicção acerca da ilegalidade do pagamento três fatos que ressaltam destes autos.

Primeiro, inexplicavelmente, nenhuma demanda de pagamento, repactuação ou ajuste foi apresentada à Autarquia durante o largo lapso de novembro de 91 a fins de 93 (término dos contratos), período em que as despesas teriam sido alegadamente suportadas pelas contratadas, sem a contrapartida remuneratória.

Depois, seis diferentes empresas, quase um ano após findos os respectivos contratos com o DNER, pleiteiam, em datas muito próximas, por meio de ofícios com redações idênticas, o pagamento de despesas que aqui são consideradas irregulares.

Por fim, as mesmas seis empresas, dois anos depois, emitem notas fiscais com a mesma redação e caligrafia única, sugerindo que esses documentos fiscais foram preenchidos pela mesma pessoa.

A par das empresas que se beneficiaram dos pagamentos ilegais, sou de opinião que sejam responsabilizados pelo incontestado dano todos aqueles que, ao promoverem interpretação manifestamente desconforme com a lei ao multicitado parecer, atribuíram-lhe efeitos administrativos concretos, propiciando o pagamento irregular.

Assim sendo, concordo com a responsabilização proposta pela instrução, exceto quanto ao fato de não ter sido o Sr. Luiz Antônio da C. Nóbrega, na época Procurador-Geral, chamado a se defender do despacho abaixo transcrito, que anuiu com a malsinada interpretação do multicitado parecer e encaminhou o processo para cálculo do débito:

'A matéria encontra-se fastidiosamente analisada no âmbito desta PG.

Com efeito, através do Despacho n.º 480/93, exarado nos autos administrativos n.º 51100.010083/93-0, pelo então PG/DNER que consolidou o entendimento (anexo).

Assim, rogo de V. Sa. que encaminhe o presente processo à DORO para que se apure o eventual débito da Autarquia.

Após, retornar os autos a esta PG para prosseguimento.'

Ademais, dada a gravidade da conduta dos servidores, que tiveram inclusive a oportunidade de repensarem seus atos, tendo em vista que dois de seus colegas apontaram a ilegalidade dos pagamentos, entendo que deve esta Corte de Contas adicionalmente inabilitá-los para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública, nos termos do artigo 60 da Lei n.º 8.443/92.

Ante todo o exposto, este Representante do Ministério Público pugna pela irregularidade

destas contas, com a condenação solidária em débito dos responsáveis indicados na instrução, pelos valores e datas nela mencionados, bem como a aplicação da multa individual prevista no art. 57 a todos os responsáveis e da sanção de inabilitação aos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou de função comissionada estabelecida no art. 60, ambos da Lei n.º 8.443/92."

(...)

3. Estando os autos em meu Gabinete, recebi elementos adicionais de defesa apresentados pelo responsável José Roberto Paixão (fls. 2.805/2.821, vol. 13), razão pela qual determinei a reinstrução dos autos pela 1ª Secex, o que resultou no seguinte:

"(...)

Breve Histórico

23. À época dos fatos mencionados, o Sr. José Roberto Paixão era Procurador-Geral do DNER, tendo a Unidade Técnica concluído que o responsável não observou 'seus deveres funcionais de defender o órgão no caso de pagamento retroativo' (fl. 1151 - Vol. Principal).

24. Portanto, foi realizada sua citação para que apresentasse alegações de defesa quanto ao pagamento, em '1996 e 1997, de novas faturas apresentadas, referentes a valores retroativos de despesas gerais de manutenção dos postos de pesagem, não tendo sido estas faturas atestadas ou acompanhadas de novas medições que comprovassem a efetiva prestação dos serviços (...) e considerando, ainda, que os serviços devidamente prestados no período já haviam sido pagos regularmente, com base nos termos da repactuação dos contratos iniciais feita entre o DNER e as empresas e de acordo com as faturas tempestivamente apresentadas e atestadas pelos servidores competentes.' (fl. 2507 - Vol. Principal).

*25. Sua defesa se encontra às fls. 2095/2099 - Vol. Principal, **e foi apresentada conjuntamente com a do Sr. Hélio Guimarães**, protocolada em 20/9/2002.*

26. A proposta da Unidade Técnica foi pela rejeição de suas alegações de defesa, com a consequente imputação de débito, e também pela aplicação da multa prevista no do art. 57 da Lei 8.443/92 (fl. 2534 - Vol. Principal e fl. 2788 - Vol. Principal).

27. O Ministério Público junto a esta Corte endossou o entendimento da 1ª Secex, acrescentando que também caberia a 'sanção de inabilitação aos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou de função comissionada', estabelecida no art. 60 da Lei n.º 8.443/92 (fl. 2801 - Vol. Principal).

(...)

Mérito

56. Inicialmente, será apresentada síntese da documentação às fls. 2805/2821 - Vol. Principal.

57. Síntese: Inicialmente, pondera que antes de chegar para sua análise, o pleito das operadoras dos PPV's já havia passado por diversas pessoas dentro do DNER, sempre recebendo parecer favorável.

58. Ressaltou que sua participação em todo o procedimento administrativo instaurado se 'consubstanciou num único e sucinto despacho de 3 (três) linhas cujo objetivo maior era o encaminhamento do processo à Diretoria-Geral da Autarquia para que (...) deliberasse sobre a adequação do pleito das empresas' (fl. 2.808 - Vol. Principal).

59. Ponto importante em sua defesa foi a alegação de que 'os pareceres emitidos pelos procuradores não se revestiam de caráter vinculante e tão somente faziam uma análise formal da legalidade das questões a eles submetidas' (idem). Desta forma, não elaborava atos administrativos, de execução. Seu papel era meramente consultivo, opinativo, sendo que não participava de órgão de deliberação.

60. Nesse tocante, a defesa apresenta julgados desta Corte e de Tribunais do Poder Judiciário afirmando, no essencial, que procuradores e demais pessoas que exerçam a advocacia não podem ser responsabilizadas pela emissão de pareceres consultivos, salvo na

existência de erros graves e inescusáveis, nos termos do Código Civil e da Lei 8.906/94. Como exemplo, cita-se o pronunciamento do STF em sede do Mandado de Segurança 24.073-3/DF, impetrado contra o TCU.

61. Aduz que não caberia ao Procurador-Geral examinar ‘todas as minúcias da questão, haja vista que diversas outras instâncias técnicas e jurídicas da Autarquia já o havia feito anteriormente’ (fl. 2811 - Vol. Principal).

62. Reconhece que o ‘gerente’ deve fiscalizar da maneira mais prudente possível os atos de seus subordinados, mas dentro dos limites do razoável. Reitera, outrossim, que não agiu com dolo ou culpa. Apresenta, às fls. 2811/2815 - Vol. Principal, uma série de julgados do Tribunal que isentam o gestor de responsabilidade em situações semelhantes.

63. Posteriormente, a defesa apresenta histórico dos acontecimentos. Não é necessário reproduzir esse ponto em toda sua extensão, visto que já foi tratado no ‘histórico’ desta instrução. Assim, só serão apresentadas as questões que tocam particularmente o Sr. José Roberto Paixão.

64. Afirmou que, ‘em que pese a existência de tratativas que visavam a redução do escopo contratual após o primeiro ano de vigência dos contratos, houve a celebração de termos aditivos que (...) expressavam **ipsis litteris** a manutenção das condições inicialmente avençadas’ (fl. 2819 - Vol. Principal).

65. Pondera que ‘não foram apontadas evidências de que as empresas passaram a cuidar de um número menor de Postos de Pesagem ou de que diminuíram o número de autuações realizadas’ (idem).

66. Por fim, o Sr. José Roberto Paixão destaca que não existem ‘evidências substanciais que apontem a assunção das aludidas ‘despesas gerais’ pela Autarquia, ou se existiam, jamais foram levadas ao conhecimento da Procuradoria do DNER. Assim, se os itens correspondentes a tais despesas eram essenciais à realização dos serviços e esse serviços continuaram a ser prestados da maneira originalmente contratada, a conclusão mais lógica seria no sentido de que as empresas realmente assumiram tais custos, o que justificaria o pleito apresentado **a posteriori**’. (fl. 2820 - Vol. Principal).

67. A defesa conclui a nova documentação requerendo a exclusão do peticionário do polo passivo da presente TCE, afastando sua responsabilidade pelos débitos. Coloca-se à disposição para demais esclarecimentos e ‘protesta provar o alegado por meio de todos os meios admitidos pelo Direito, em especial, prova pericial’ (idem).

Exame

68. O único fato ocorrido após o término da etapa de alegações de defesa/instrução trazido pelo Sr. José Roberto Paixão foram alguns julgados nos quais se discutia a possibilidade de responsabilização do parecerista jurídico.

69. No entanto, resta claro que a jurisprudência atual, tanto neste TCU quanto no Poder Judiciário, é pela responsabilização daquele que elabora o parecer, no caso de dolo ou culpa. Embora não exerça função de execução administrativa, nem ordene despesas ou utilize, gerencie, arrecade, guarde e administre bens, dinheiros ou valores públicos, o parecerista jurídico pode ser arrolado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II, da Constituição Federal responsabiliza aqueles que derem causa a perda, extravio ‘ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário’.

70. O voto condutor do Acórdão 190/2001 - Plenário expõe com precisão a posição deste Tribunal sobre o tema, nos seguintes termos:

‘O entendimento de que os procuradores jurídicos da administração não poderiam ser responsabilizados pelos seus pareceres levaria, no limite, à esdrúxula situação em que, fosse qual fosse a irregularidade praticada, ninguém poderia ser responsabilizado, desde que houvesse parecer do órgão jurídico como respaldar da decisão. O dirigente alegaria que agiu com base em parecer do órgão jurídico e procuraria esquivar-se da responsabilidade. A

procuradoria jurídica, por sua vez, não seria responsabilizada, porque, por petição de princípio, gozaria de plena liberdade para opinar da forma que quisesse, por mais antijurídica que fosse, situação que daria margem a todo tipo de ilícito, por parte dos gestores menos ciosos da gestão dos recursos públicos, e poderia levar a um caos generalizado na administração.’ (grifos acrescidos).

71. *A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir o seguinte: ‘Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito’.*

72. *Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código traz a seguinte previsão: ‘Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo’.*

73. *Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas.*

74. *O Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização pelo parecer vinculativo, permite a responsabilidade solidária do parecerista em conjunto com o gestor, conforme voto condutor proferido em julgamento do Plenário (MS 24631/DF, de 9/8/2007, Relator Ministro Joaquim Barbosa):*

‘(...)

B) Nos casos de definição, pela lei, de vinculação do ato administrativo à manifestação favorável no parecer técnico jurídico, a lei estabelece efetivo compartilhamento do poder administrativo de decisão, e assim, em princípio, o parecerista pode vir a ter que responder conjuntamente com o administrador, pois ele é também administrador nesse caso.

(...)’ (grifos acrescidos).

75. *Vale ressaltar que o parágrafo único do artigo 38 da Lei 8.666/1993 prescreve que as minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes, devem ser previamente examinadas e aprovadas por assessoria jurídica da Administração. O Ministro do STF, Marco Aurélio de Mello, ao discorrer sobre a responsabilidade do consultor jurídico, assim se pronunciou no voto condutor do MS 24584/DF, de 9/8/2007 de sua relatoria:*

‘(...)

Os servidores públicos submetem-se indistintamente, na proporção da responsabilidade de que são investidos, aos parâmetros próprios da Administração Pública. A imunidade profissional do corpo jurídico - artigo 133 da Constituição Federal - não pode ser confundida com indenidade. Fica sujeita, na Administração Pública, aos termos da lei, às balizas ditadas pelos princípios da legalidade e da eficiência. Dominando a arte do Direito, os profissionais das leis também respondem pelos atos que praticarem’ (grifos acrescidos).

76. *A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1674/2008 - Plenário e 157/2008-TCU-1ª Câmara.*

77. *Desse modo, tendo sido demonstrada a atuação culposa ou dolosa do parecerista neste caso concreto, esse profissional também deve ser responsabilizado pela irregularidade constatada.*

78. *A Unidade Técnica, ao rejeitar as alegações de defesa do Sr. José Roberto Paixão, já considerou que sua atitude foi, no mínimo, culposa, tendo o Ministério Público de Contas acompanhado a proposta de responsabilização do Procurador-Geral.*

(...)

Este Ministério Público junto o TCU, em parecer formulado no âmbito do TC 005.766/1995-8 (Decisão Plenária 289/1996), já se manifestava no sentido da necessidade de se

examinar 'se o parecer está devidamente fundamentado, se defende tese aceitável, se está alicerçado em lição de doutrina ou de jurisprudência' para apurar a responsabilidade do seu autor.

O TCU tem fixado a responsabilidade de parecerista jurídico que emite opinião com fundamentação insuficiente ou desarrazoada, desde que subsidie a prática de atos de gestão irregulares ou danosos ao erário (v.g.: Acórdãos 994/2006 e 2.189/2006, ambos do Plenário). Portanto, a circunstância fática é que determina o grau de responsabilidade daquele que emitiu o parecer.

Nos casos em que o parecer do profissional é de fundamental importância para embasar o posicionamento a ser adotado pelas instâncias decisórias, apenas se admite o afastamento da responsabilidade do consultor jurídico se seu parecer estiver devidamente fundamentado em tese aceitável e alicerçado em lição doutrinária ou jurisprudencial.

Por outro lado, uma manifestação contaminada por erro técnico, de difícil detecção ou insuficiente acarreta a responsabilidade do parecerista pelos possíveis prejuízos daí advindos.

No caso concreto, o Sr. José Roberto Paixão, **ao concordar com o parecer do Procurador Pedro Elói Soares**, opinou, de forma lacônica, nos seguintes termos em 18.03.96, com evidente receio de vir a ser responsabilizado: 'Em razão do que consta nos autos, **considerando ainda o pronunciamento do Procurador PEDRO ELÓI SOARES**, não vejo como desacolher o pleito dos interessados'.

Ocorre, todavia, que este singelo e não fundamentado parecer foi importante para a ocorrência do dano em apuração, **tendo sido proferido em função de nova solicitação de uma das empresas interessadas, diante da negativa de pagamento do então Diretor de Operações Rodoviárias do DNER.**

Aliás, é eloquente também que **o Sr. Pedro Elói Soares, no pronunciamento citado pelo Sr. José Roberto Paixão, tenta imputar a responsabilidade pela aprovação dos pagamentos irregulares a dois outros colegas dele e à Divisão de Controle Operacional da Autarquia, com o propósito de se isentar do que sabia ser uma flagrante irregularidade:**

'A controvérsia dos presentes autos foi decidida por esta Procuradoria Geral, através do Parecer n.º 69/93, da lavra da Ilustre Advogada Contratada Dr^a ADRIANA GAVAZZONI, cuja manifestação teve o endosso do então Procurador-Geral, na época Dr^o ARISTARTE GONÇALVES LEITE JÚNIOR.

Portanto, nada mais há para ser acrescentado.

Ademais disso, a própria Divisão de Controle Operacional da DORo, em face do Parecer exarado, se pronunciou da seguinte forma, no processo n.º 20100.500935/90-8, fls. 303/306, que serve como paradigma:

'A Procuradoria Geral do DNER, esclarecendo dúvidas formuladas pelo Serviço de Pesagem de Veículos com relação aos contratos oriundos do Edital n.º 54/92, estabeleceu que as repactuações contratuais somente serão válidas se configuradas em termo aditivo.'

É o que tenho a dizer no momento, submetendo a presente manifestação à superior consideração.'

Portanto, tendo ciência de que havia uma polêmica acerca da legalidade do pagamento em exame, a ponto de ter sido recusado por um Diretor, era de se esperar uma conduta de maior zelo do então titular do órgão jurídico do DNIT, Dr. José Roberto Paixão.

Esta nova oportunidade de me manifestar nestes autos, faz-me ver que não fosse pela ilegalidade expressamente avalizada nos pareceres jurídicos para cometimento da irregularidade, seus autores poderiam ser apenados por omissão, em face da postura que adotaram quando foram chamados a se manifestar no processo em exame, emitindo pareceres em cadeia, sem um exame minimamente fundamentado.

Significativa é a conduta dos pareceristas no sentido de vincular o entendimento que levou aos questionados pagamentos ao parecer emitido pelo Sra. Adriana Gavazzoni, que

versava sobre tema distinto, conforme já anotei em nosso parecer anterior, ou seja, acerca do estudo do tratamento que deveria ser dado ao PIS e FINSOCIAL nos contratos questionados. **São exemplos disso as manifestações do Sr. Hélio Guimarães, então Procurador-Chefe da Divisão de Contratos e Atos Jurídicos, em 16.11.94 e do ex-Procurador-Geral, em 25.11.94, Sr. Luiz Antônio da Costa Nóbrega, além dos dois acima transcritos.**

Em suma, dada a teratologia que advém da interpretação atribuída ao estudo da Sra. Adriana Gavazzoni, os pareceres jurídicos emitidos posteriormente não o referendam expressamente, seus subscritores apenas o citam para se eximirem de responsabilidade.

Vale dizer que a substituição do então Diretor de Operações Rodoviárias, que havia negado o pleito das empresas, por um que facultou a ocorrência dos malsinados pagamentos revela a necessidade da concordância de toda a cadeia de responsáveis pela qual o processo deveria tramitar para a perpetração da irregularidade. **Daí o nexa causal existente entre o despacho proferido pelo Sr. José Roberto Paixão e o pagamento ilegal. Tivesse ele opinado contra, o pagamento não teria ocorrido. Entendo, portanto, que a todos que avalizaram o pagamento devem ser imputados os danos causados ao Tesouro Nacional.**

Assim me manifestei no parecer anterior, ao entender que **‘todos aqueles que, ao promoverem interpretação manifestamente desconforme com a lei ao multicitado parecer, atribuíram-lhe efeitos administrativos concretos, propiciando o pagamento irregular’, devendo, portanto, serem responsabilizados.**

Mesmo admitindo-se que não fosse vinculante o parecer emitido, um exame perfunctório da matéria evidenciaria que uma desarrazoada interpretação do parecer da Sra. Adriana Gavazzoni estava em curso com a finalidade de beneficiar as empresas contratadas. Por óbvio, competiria ao Procurador-Geral alertar a Diretoria Geral do DNIT, responsável pelo pagamento inquinado, a ocorrência desse fato.

Com essas considerações adicionais, este Representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União ratifica integralmente as conclusões do Parecer já constante dos autos às fls. 2794 a 2801, no sentido de se julgar irregulares as presentes contas, com a condenação solidária em débito dos responsáveis indicados na instrução, pelos valores e datas nela mencionados, bem como a aplicação da multa individual prevista no art. 57 a todos os responsáveis e da sanção de inabilitação aos agentes públicos para o exercício de cargo em comissão ou de função comissionada estabelecida no art. 60, ambos da Lei nº 8.443/92.’

(...)

VOTO

(...)

10. Após longa tramitação processual, **tais pedidos obtiveram pareceres favoráveis de nove servidores do DNER, e desfavoráveis de outros dois, a seguir discriminados, que apontaram a ilegalidade dos pagamentos:**

i) o Diretor de Operações Rodoviárias, Sr. Ítalo Mazzoni - que acabou sendo substituído antes dos pagamentos questionados -, em três oportunidades questionou a regularidade desse procedimento, chegando a desaprová-lo; e

ii) o Sr. Vicente Celestino Paes de Castro, então Chefe do Serviço de Contabilidade, em despacho manuscrito, registrou ser indevido o pagamento pelas razões que elencou, sugerindo, inclusive, a apuração de responsabilidades pelo prejuízo que viesse a ser causado ao erário.

11. Saneados os autos, a unidade técnica, após quantificar o débito e qualificar devidamente os responsáveis, concluiu inexistir nexa causal efetivo entre a avença dos segundos termos aditivos, que não incorporaram as tratativas prévias entre as contratadas e a Administração, e os pagamentos indevidos, tendo em vista a impossibilidade de se realizarem pagamentos, ainda que previstos em contrato, que não tenham sua contraprestação formalmente atestada, conforme determinam os arts. 62 e 63 da Lei nº 4.320/1964.

12. Assim entendeu a unidade técnica, com absoluta razão, que

'(...) a previsão contratual de um serviço e de sua remuneração não garante, por si só, a realização do pagamento, pois cria apenas uma relação de direito que ainda precisa ser complementada. A diferença entre esses dois procedimentos elimina a existência de uma relação direta de causa e efeito entre a conduta daqueles que formalizaram e celebraram o contrato e os problemas que existiram no pagamento.'

13. Por isso, foram separados os responsáveis pela mera formalização dos segundos termos aditivos daqueles que efetivamente autorizaram os pagamentos sem que houvesse atestados da realização dos serviços, procedimento comprovadamente irregular que resultou na proposta de encaminhamento de fl. 2.834, avalizada pelo Ministério Público, o qual apenas sugere, em acréscimo, que os gestores também sejam penalizados com a sanção prevista no art. 60 da Lei nº 8.443/1992.

14. Sem reparos o sugerido pela unidade técnica. Por isso, **no mérito, concordo com as suas conclusões, motivo pelo qual incorporo às minhas razões de decidir os fundamentos expendidos nas instruções e pareceres transcritos no relatório precedente, acrescentando-se a proposta de inabilitação para o exercício de cargos públicos dos responsáveis, conforme sugerido pelo MP/TCU.** (grifos acrescidos)

8. Quanto à peça apresentada pelo Sr. Pedro Eloi Soares, entendo que não deve ser conhecida como embargos, uma vez que sequer alega omissão, contradição ou obscuridade no acórdão recorrido. No que diz respeito ao questionamento apresentado, relativo à sua responsabilização, destaco que foi assunto tratado no âmbito do Acórdão nº 838/2011-TCU-Plenário, conforme trecho transcrito no item anterior.

9. Além disso, o tema mereceu a seguinte análise no voto condutor do Acórdão nº 1.847/2011-TCU-Plenário, em que foram julgados embargos opostos pelo ora recorrente, pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro e pelo Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, ao Acórdão nº 838/2011-TCU-Plenário:

"(...)

11. Quanto à alegação de o relatório e voto da decisão recorrida efetuarem apenas referências genéricas aos embargantes (fls. 2.866, 2.868, 2.873, 2.874 e 2.875), somente para apontar a solidariedade destes para com outros ex-servidores/procuradores, assim como as suas argumentações não terem sido examinadas como o devido zelo, creio também não se sustentar.

12. Ora, em diversas passagens das instruções e pareceres transcritos no relatório precedente, bem como na deliberação original, constam expressas menções a servidor ocupante da função 'Procurador-Geral', cargo exatamente exercido pelos recorrentes à época dos fatos que deram ensejo aos débitos pelos quais foram condenados (v.g., item 2 do relatório integrante do **decisum** combatido).

13. Mesmo assim, para espancar quaisquer dúvidas, ainda que não seja necessário na presente espécie processual, transcrevo esclarecedoras informações da unidade técnica, as quais já haviam servido de motivação ao encaminhamento original (item 3, subitem 98 do relatório; e item 14 do voto - fls. 2.881 e 2.887, vol. 14), por bem descreverem as ocorrências irregulares, qualificando as condutas que deram causa ao débito imputado aos ora recorrentes (fls. 2.539/2.565, vol. 12):

'Anexo I - Resumo histórico dos fatos que culminaram no pagamento irregular às empresas: [análise que foi incorporada à instrução transcrita na deliberação recorrida: '188. Em relação às citações originais, manterem-se os encaminhamentos propostos na Instrução às fls. 2613/2623 - Vol. Principal, quais sejam:']

(...)

52. Para que fossem esclarecidos alguns pontos sobre os contratos dos postos de pesagem, em 25.1.95, o Sr. Ítalo Mazzoni da Silva, Diretor de Operações Rodoviárias, enviou ao chefe da Divisão de Controle Operacional o seguinte expediente (fl. 2362, vol. 11):

Ao Chefe da DCOp

Tendo em vista a tomada de decisão desta Diretoria, peço informar a respeito das seguintes questões:

Houve a repactuação de fato: Em caso afirmativo, que documentos a confirmam?

A resolução do CA aprovou o que foi repactuado?

Os valores expressos no Termo Aditivo correspondente à repactuação incorporam o que foi combinado?

Os operadores dos PPV's após a repactuação procederam as alterações nas equipes, diminuindo-as conforme estabelecido?

O Parecer da PG, relacionado com a petição da DIEFRA, refere-se, apenas, ao PIS e FINSOCIAL? O que levou a DCOp a ampliar o seu entendimento?

Quais os meses em que os operadores foram remunerados com quantias maiores que as correspondentes à repactuação? Quais as diferenças nas respectivas faturas?

Solicito, ainda, apresentar, se for o caso, outros dados que possam facilitar a decisão.

Em resposta, o Sr. Álvaro Lopes Neto, Chefe da Divisão de Controle Operacional, fez históricos levantando os documentos e discussões que resultaram na repactuação, datados de 7 e 8.3.95. Tais históricos estão juntados nas seguintes páginas: da fl. 2213 à fl. 2218, vol. 11 (Conspel); da fl. 2232 à fl. 2237, vol. 11 (Digital); da fl. 2248 à fl. 2253, vol. 11 (Consepro); da fl. 2305 à fl. 2310, vol. 11 (Diefra); da fl. 2317 à fl. 2322, vol. 11 (Proceplan) e da fl. 2330 à fl. 2335, vol. 11 (Gepel). É interessante que se reproduza aqui a resposta ao quesito 1.4 do senhor Ítalo Mazoni:

4 - Os operadores dos PPV's após a repactuação procederam as alterações nas equipes, diminuindo-as conforme estabelecido?

R4 - O item 'pessoal' foi mantido, não constando da repactuação. Foi eliminado o item 'despesas gerais' e as respectivas incidências sobre o mesmo, relativas a 'remuneração' e 'custo administrativo'. A execução das tarefas previstas neste item não foi exigida das empresas, conforme consta do Telex-Circular n.º 05106, de 01.11.91, encaminhado aos Chefes dos Distritos Rodoviários Federais e do ofício n.º 33, de 1.11.91, encaminhado à Digital.

Nenhum dos ofícios citados acima pelo senhor Álvaro Lopes, em que as operadoras teriam sido desobrigadas de cumprir os itens contratuais referentes às despesas gerais, foram encontrados. Tampouco cópia do Telex-Circular informando dessa nova disposição aos Chefes dos Distritos Rodoviários Federais foi localizada.

Encontramos três indícios que as empresas efetivamente não incorreram nas despesas gerais. Frise-se que os documentos a seguir só existem atualmente junto à SFC, a qual fez auditoria em 1996 e 1997 nos contratos de postos de pesagem em discussão. O processo no DNIT encontra-se totalmente mutilado e não possui mais tais documentos. O primeiro documento é o Telefax n.º 88/92, enviado pelo 19º Distrito Rodoviário Federal, fazendo a seguinte solicitação em nome da Diefra em 19.3.92 (fl. 2271, vol. 11):

Ao Eng. José Henrique Sadok de Sá,

MD Chefe da DCOP/DORO/DNER

Considerando a repactuação havida no PG-054/90 [ilegível], a empresa Diefra - Engenharia e Consultoria Ltda., operadora do posto de pesagem localizado na BR-163/MS, km 251, repactuação esta que suprimiu [ilegível] obtenção de equipamentos, etc., solicitamos obséquio apresentar [ilegível] à aprovação do Sr. Diretor de Operações Rodoviárias o que segue:

Conserto em um aparelho condicionador de ar, valor Cr\$ 43.000,00

Aquisição de 10 lâmpadas mistas 500w x 220v para iluminação do posto Cr\$ 116.500,00

Aquisição de dois coletes para operadores [ilegível] utilizados em trabalhos noturnos Cr\$ 35.000,00.

Os valores acima serão acrescidos de 10% (taxa de administração).

Tal despesa, se autorizada, constará da próxima fatura medida (março/92).

Atenciosamente, Eng. Luiz Antônio de Carvalho, Chefe do 19º DRF.

As despesas acima foram autorizadas, conforme despacho do Diretor de Operações de 23.3.92 (fl. 2271, vol. 11):

(...)

Na fl. 2272, vol. 11, deste processo consta o segundo documento, datado provavelmente de abril de 1992, onde algum funcionário encaminhou ao Chefe da DCOp a seguinte informação:

Retornamos a presente informação para solicitar que seja autorizada, também, a inclusão do item alimentação, visando possibilitar o deslocamento da equipe móvel prevista para Rio Brillhante, quando em deslocamentos distantes de sua base.

Cumprе ressaltar que o 19º DRF já tinha sido autorizado a ressarcir as despesas com alimentação da equipe móvel sediada em Campo Grande.

E o terceiro documento é o Telefax n.º 5945, de 10.12.91, poucos dias após a repactuação (fl. 2414, vol. 11), o qual coloca:

Ao Eng. Chefe do 4º, 6º, 7º, 8º, 9º, 10º, 11º et 19º DRFs

Em complemento ao nosso telex nr. 5.106, de 1.1191, que versa sobre a paralisação parcial das atividades dos postos de pesagem, autorizamos a medição da energia elétrica consumida nos postos, mediante comprovação do pagamento aa concessionária. Sobre esta despesa incidirah (sic) a taxa de administração de 10%, conforme reza o item 6.26 do edital 45/89, considerando, ainda que o item tarifas e taxas foi suprimido, autorizados o ressarcimento de [ilegível]. Sobre o valor da medição [ilegível], bem como o ressarcimento do ISS no percentual determinado pelas respectivas prefeituras. Sds.

Eng. Márcio Lanzuerksy Brandão Barros, Diretor de Operações/DNER.

Após a resposta do Senhor Álvaro Lopes, em 25.8.95, o Sr. Ítalo Mazzoni fez o seguinte despacho (fl. 441, vol. 2):

À DCOp

Considerando as respostas aos quesitos constantes do Despacho de fls. 78, elaboradas por essa Divisão, somos conduzidos a concluir que o pleito da CONSEPRO Consultores para Estudos e Projetos de Engenharia Ltda., não encontra amparo nos fatos.

Se nos reportarmos à resolução do Conselho Administrativo do DNER, aprovada na sessão n.º 4 de 04/02/92, acolhendo o constante do Relatório do Diretor de Operações Rodoviárias, de 29/01/92 e compará-la com o 2º termo aditivo ao contrato de operação dos PPV's a cargo da DIGITAL dela decorrente, podemos constatar que, embora o termo aditivo só explicitasse o novo valor para o item transporte, correspondente ao aluguel de um veículo com motorista, combustível e manutenção (Cr\$ 41.064,94), o valor global do aditivo expressou tudo o que foi pactuado nas reuniões havidas entre o DNER e as Empresas operadoras, consideradas nesse valor as reduções combinadas que, aliás, foi o principal objetivo das reuniões.

Dessa forma os Operadores, a partir da assinatura do 2º termo aditivo passaram a operar as balanças conforme acertado nas reuniões, isto é, com as reduções de custos com as quais concordaram, para não terem os serviços paralisados, por carência de recursos.

Buscava-se, na ocasião das reuniões, diminuir o valor dos contratos, sem prejudicar demasiadamente a eficácia dos serviços, a fim de se manter a operação dos equipamentos ao invés de simplesmente interromper a pesagem de veículos, por falta de recursos.

Assim, convencido de que a diferença ora cobrada pela empresa não corresponde ao valor dos serviços executados sendo, portanto, indevida, nego o seu pagamento.

Ao contrário, recomendo a essa Divisão que adote as providências no sentido de que a Empresa ressarça o DNER, da importância que lhe foi paga pelos serviços não realizados.

Entre 1.9.95 e 5.9.95 as empresas foram informadas pelo senhor Álvaro Lopes Neto da rejeição do pleito e do dever de pagar pelos valores recebidos a mais em 93 (fl. 2373, vol. 11):

(...)

Em 26.9.95, as empresas remeteram ao Diretor Geral do DNER o seguinte expediente, reclamando contra a decisão da Diretoria de Operações Rodoviárias (da fl. 2379 à fl. 2382, vol. 11):

(...)

Após o pedido das empresas para que o processo de cobrança fosse suspenso, o processo foi remetido à Procuradoria Geral. Lá, o Sr. Pedro Elói Soares, em 18.3.96, redigiu o seguinte parecer (fl. 541, vol. 2):

A controvérsia dos presentes autos foi decidida por esta Procuradoria Geral, através do Parecer n.º 69/93, da lavra da Ilustre Advogada Contratada Dr^a ADRIANA GAVAZZONI, cuja manifestação teve o endosso do então Procurador-Geral, na época Dr^o ARISTARTE GONÇALVES LEITE JÚNIOR.

Portanto, nada mais há para ser acrescentado.

Ademais disso, a própria Divisão de Controle Operacional da DORo, em face do Parecer exarado, se pronunciou da seguinte forma, no processo n.º 20100.500935/90-8, fls. 303/306, que serve como paradigma:

‘A Procuradoria Geral do DNER, esclarecendo dúvidas formuladas pelo Serviço de Pesagem de Veículos com relação aos contratos oriundos do Edital n.º 54/92, estabeleceu que as repactuações contratuais somente serão válidas se configuradas em termo aditivo.’

É o que tenho a dizer no momento, submetendo a presente manifestação à superior consideração.

O Procurador-Geral do DNER, José Roberto Paixão, concordando com o parecer do Sr. Pedro Elói, escreveu em 18.3.96 (fl. 545, vol. 2):

1 - Em razão do que consta nos autos, considerando ainda o pronunciamento do Procurador PEDRO ELÓI SOARES, não vejo como desacolher o pleito dos interessados.

O processo foi então remetido mais uma vez à Diretoria de Operações Rodoviárias. Lá, o Sr. Ítalo Mazzoni, Diretor de Operações, manifestou-se mais uma vez contra o pagamento, em 10.6.96, da seguinte maneira (fls.442 e 443, vol. 2):

Ao sr. Chefe do Gab/DG

Estou preocupado em que o DNER pague, às empresas prestadoras de serviços de operação dos postos de pesagem, por serviços que elas, de fato, não executaram.

Recorda-se que em reunião presidida pelo então Diretor de Operação, eng. Márcio Lanzuerksy Brandão Barros, em que compareceram os representantes das empresas operadoras das balanças, propôs aquele diretor duas alternativas em virtude da drástica redução dos recursos destinados àquela atividade:

1^a. Paralisação imediata da operação das balanças;

2^a. Redução e/ou eliminação de alguns itens previstos no contrato de cada empresa, o que permitiria levá-los mais adiante;

Optou-se com a concordância das empresas, pela segunda alternativa.

Dessa decisão resultou relatório do Diretor de Operações ao Conselho Administrativo do DNER, no qual se propunha as reduções contratuais combinadas.

A proposta do Diretor de Operações foi aprovada, na íntegra, por resolução do C.A. indo os processos de cada operadora à Procuradoria Geral do DNER para a lavratura dos respectivos termos aditivos, conforme aprovado pelo C.A.

Lavrados os termos aditivos verificou-se que nos mesmos, da resolução do C.A. constou, explicitamente, somente o item que se referia ao aluguel de veículos. Quanto às modificações nos demais itens contratuais, as mesmas se refletiram, apenas, no novo valor contratual.

Conquanto os termos aditivos não tivessem explicitado os demais itens modificados, é de se ressaltar, entretanto, que os novos valores contratuais traduziram o que havia sido combinado na reunião do Diretor de Operações com os operadores.

Por tal motivo os operadores, a partir da assinatura dos aditivos, passaram a atender os serviços conforme havia sido acertado na reunião citada. Isto é, com as reduções combinadas. (grifo nosso).

Tempos depois, havendo sido levantada dívida por uma das operadoras, DIEFRA

ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA., relacionada com encargos sociais, mais precisamente, com os tributos PIS e FINSOCIAL, tendo a empresa se considerado prejudicada por entender o DNER aplicar a Lei Complementar n.º 70/91.

Sobre esse pleito da DIEFRA é que a Procuradoria Geral se pronunciou favorável à empresa (Parecer AG/PG/DNER/N.º 069/93 da advogada Adriana Gavazzoni, aprovada pelo Procurador Geral, Aristarte Gonçalves Leite Júnior, em 30.11.93).

Não estou contestando a decisão da PG relacionada com os tributos PIS e FINSOCIAL.

Minha repulsa refere-se ao fato de, sob pretexto de haverem obtido parecer favorável ainda que apenas na postulação sobre esses dois tributos, quererem as operadoras estender esse entendimento de forma ampla aos aditivos firmados com o DNER e, extrapolando, receber da autarquia por serviços não realizados, por força do que combinaram com o DNER em reunião formal que precedeu a assinatura dos citados aditivos.

Se ainda pairar dúvida quanto a minha posição, sugiro nova audiência à PG, considerando os presentes esclarecimentos.

Na Procuradoria do DNER, o processo foi entregue à Procuradora Ana Maria Bermudez em 25.6.1996 (fl. 2481, vol. 11). Todavia, não foi ela quem instruiu o processo, pois isto coube ao próprio Procurador-Chefe da DCAJ/PG, Sr. Hélio Guimarães, o qual, para refutar o parecer do chefe da DORo, escreveu em 16.6.96 (fl. 546, vol. 2):

Esta PG já se manifestou e esgotou o assunto no presente processo - Contrato PG-053/90-00.

2. O que se pretende é que as faturas anteriores às de outubro de 1993 sejam pagas em conformidade com o contrato, na forma em que são pagas desde aquele mês até a presente data, conforme os cálculos elaborados pelo Eng.º Chefe do Serviço de Pesagem de Veículos.

3. Não se trata, portanto de pagamento de serviços não executados, conforme a preocupação do Sr. Diretor de Operações Rodoviárias às fls. 17/18. Somente deverão ser pagos os serviços devidamente medidos, executados e atestados pelo Setor Competente. No presente caso, verificar o despacho do Chefe do Serviço de Pesagem de Veículos.

4. Daí, não se pode dizer que as faturas anteriores a outubro de 1993, não possam ter o mesmo tratamento, já que desde aquele mês os pagamentos são feitos de acordo com o parecer desta PG e aprovado pela própria Diretoria de Operações Rodoviárias.

O Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, Procurador-Geral do DNER, concordou com o parecer do Sr. Hélio em 19.6.96 (fl. 547, vol. 2):

Ratifico as considerações do ilustre Procurador-Chefe da DCAJ/PG, que respaldada em parecer conclusivo desta PG, que exauriu a matéria neste âmbito, podendo pois o assunto evoluir aos ulteriores administrativos decorrentes.

Então, no parecer do Sr. Morbach, o Diretor-Geral do DNER, Maurício Hasenclever Borges, em 7.8.96, encaminhou o processo à DORo para providências, 'conforme parecer da PG' (fl. 547, vol. 2).

O novo Diretor de Operações Rodoviárias, Sr. Jesus de Brito Pinheiro, recebeu o processo e o encaminhou à Diretoria de Administração e Finanças - DAF 'para pagamento do débito devido pelo DNER, na forma do parecer da Procuradoria Geral' (fl. 754, vol. 3).

O Chefe da DAF, Sr. José Gilvan Pires de Sá, remeteu o processo à Auditoria do DNER, 'solicitando parecer conclusivo', em 12.9.96. Todavia, em 16.9.96 solicitou o processo de volta, sem que a Auditoria tivesse se manifestado (fl. 754, vol. 3).

Encaminhado o processo ao Serviço de Contabilidade, o Sr. Vicente Celestino Paes de Castro, Chefe da área, fez um despacho manuscrito, em 25.9.96, no qual ele se manifesta também contra o pagamento integral dos serviços (fls. 2404, verso e 2405, vol. 11):

Sr. Chefe da Divisão de Finanças

Conforme solicitação de V. Sa., estamos atualizando o valor apurado pelo Chefe do Sv. de Pesagem de Veículos, fls. 20 e 20v. do processo 51100.008449/94-91 em apenso.

(...)

Por oportuno, cumpre-nos esclarecer que embora a Procuradoria Geral tenha se manifestado e esgotado o assunto, conforme Parecer às fls. 20, entendemos que o pagamento do valor levantado pelo chefe do Sv. de Pesagem de Veículos, fls. 20 e 20-v. do processo 51100.008449/94-91, é indevido, pelas seguintes razões: (grifo nosso).

1 - O contrato PG-052/90 foi celebrado sob a égide do decreto-lei n.º 2300, de 21 de novembro de 1986, que estabelece no art. 47, parágrafo primeiro: 'Os prazos de início de etapas de execução, de conclusão e de entrega, admitem prorrogação a critério da Administração, mantidas as demais cláusulas do contrato, desde que ocorra algum dos seguintes motivos:

'3 - interrupção da execução do contrato ou diminuição do ritmo de trabalho por ordem e interesse da Administração.'

2 - A Lei n.º 8.666, de 21 de julho de 1993, que revogou o decreto-lei 2300/86, em seu art. 57, manteve a mesma redação do art. 47, acrescido de: '...', devidamente autuados em processo'. Foi exatamente o que o DNER fez, conforme se verifica na farta documentação constante dos autos.

3 - A Diretoria de Operações Rodoviárias adotou os procedimentos cabíveis, visando a diminuição dos trabalhos em face da escassez de recursos. As empresas operadoras foram convocadas e após diversas reuniões chegou-se a um consenso quanto à repactuação das condições contratuais, resultando uma redução do custo a nível de proposta em 33% na média.

4 - A repactuação, aceita, na época, pelas empresas, foi submetida ao Conselho de Administração e aprovada na Sessão n.º 04, de 04/02/92.

5 - O 2º Termo Aditivo ao Contrato PG-052/90, foi celebrado em função do relatório da Dr. O.R.O. ao CA, com as propostas claras incluindo todos os itens pactuados.

6 - Finalmente, se a Procuradoria Geral estiver certa, fica evidente que houve falha administrativa, considerando que a empresa alega às fls. 1 do processo 51100-008449/94-91, que todos os itens das alterações recapturadas não estão configuradas em termo aditivo. O valor apurado, neste caso, é certamente um prejuízo ao erário público e, como tal, deverá ser apurada responsabilidades.

Frente à nova manifestação contrária, o Sr. Carlos Borges, Diretor-Substituto da DAF, em 30.9.96, remeteu os processos à PG 'solicitando os efeitos' (fl. 2405, verso, vol. 11).

Na Procuradoria Geral, o Sr. Hélio Guimarães redigiu mais um parecer favorável ao pagamento em 10.10.96, nos seguintes termos (fls. 548 e 549, vol. 2):

(...)

O Sr. Rômulo Fontenelle Morbach, em 15.10.96, concordou com o parecer do Sr. Hélio, como transcrito abaixo (fls. 550 e 551, vol. 2):

Acolho as razões sustentadas pelo Dr. Proc. Hélio Guimarães, Chefe da DCAJ.

Com efeito, o contrato PG-052/90-00 não foi objeto de alterações (aditivos), permanecendo, destarte, íntegras todas as suas cláusulas inicialmente avençadas, conforme interesse maior da Autarquia, face a necessidade do controle de cargas sobre os pavimentos das rodovias federais por ele abrangidas.

Permanecendo intacto o ajuste, e plena a última medição levada a efeito, conforme demonstrado à saciedade, restaram preservadas as obrigações pactuadas: de um lado, a execução dos serviços de pesagem pela empreiteira e, de outro, o cumprimento, pelo DNER, de seu ônus financeiro, resultando daí, portanto, a fiel observância, por ambos do que foi contratado.

Embora louve a preocupação demonstrada às fls. 22/23-vº, não a tomo em consideração por duas razões: uma porque o servidor que a manifesta não tem competência (regimental) para analisar juridicamente a matéria, que é tarefa do órgão jurídico da Autarquia; a duas porque não se vislumbra, no bojo deste e de outros processos análogos quaisquer comprovantes de inexecução contratual, ao contrário mesmo do que se verifica na mencionada medição.

Em sendo assim, forçoso é reconhecer a aplicação da secular mas sempre atual cláusula '**pacta sunt servanda**', ou seja, cumpram-se os compromissos na forma pactuada.

In casu, inalterado o contrato em seus termos originais, as partes contratantes vinculam-se na forma deduzida em suas cláusulas.

Essa orientação, aliás, consta de manifestações anteriores desta PG, ora reiterada, como bem salientado pelo il. Procurador Chefe da DCAJ.

Por derradeiro, salientamos que esta Autarquia vem sendo alvo de diversos processos judiciais da espécie do que se cuida (desatenção a cláusulas contratuais), compelida ao desembolso de somas vultosas, que incluem o ônus da sucumbência e honorários advocatícios, de forma desnecessária, à falta de melhor orientação quanto as decisões administrativas a serem tomadas.

Assim, e em face do exposto, chamo o processo à ordem para recomendar a evolução deste procedimento ao Sr. Diretor de Administração e Finanças, a fim de que se cumpra a respeitável decisão do Sr. Diretor de Operações Rodoviárias, exarada fls. 22 em consonância com a superior autorização do Sr. Diretor-Geral do DNER.

O processo foi então enviado à Diretoria de Administração e Finanças, onde foram realizados os pagamentos. O Sr. Edelzo José Mariano, Chefe do Serviço de Orçamento, em 30.12.96, explicou os pagamentos parciais com as seguintes palavras (fl. 444, vol. 2):

Tendo em vista a insuficiência de Dotação Orçamentária nos Programas de Trabalhos 16088053824260001 - Manutenção e Operação dos Postos de Pesagem e 1608805352419001 - Manutenção da Sinalização Rodoviária, informamos a V. S^a que foram efetuados pagamentos parciais dos valores dos contratos amparados por esses programas de trabalho.

As notas fiscais relativas aos pagamentos retroativos não foram visadas pelos chefes dos distritos. Este atesto mostraria que os fiscais dos contratos, que eram os chefes dos distritos, confirmavam que os serviços foram prestados como descrito nas respectivas notas fiscais. Todavia, isto não ocorreu.

E, de forma anormal, as notas fiscais de todas as empresas têm a mesma redação e a mesma caligrafia no campo destinado à descrição dos serviços, indicando que foram preenchidas pela mesma pessoa. Só muda o número dos processos e dos contratos (fls. 2422 e 2423, vol. 11 (Diefra); fls. 2427 e 2428, vol. 11 (Proceplan); fls. 2430 e 2431, vol. 11 (Conspel); fls. 2433 e 2434, vol. 11 (Gepel); fls. 2435 e 2436, vol. 11 (Consepro); fls. 2437 e 2438, vol. 11 (Digital):

(...)

As autorizações de pagamento foram assinadas pelo Sr. Jesus de Brito Pinheiro, Diretor de Operações Rodoviárias, que era a unidade gestora responsável pelos recursos utilizados nos pagamentos (fls. 2421, 2429, 2439, vol. 11).

E o Sr. Maurício Hasenclever Borges, Diretor-Geral do DNER, assinou as notas de empenho (fls. 2424, 2425, 2432 e 2440, vol. 11)

Nas páginas 2416 e 2417, vol. 11, temos o único exemplo de medição juntado aos autos. Pertence à DIEFRA, e corresponde à janeiro de 1992. Nota-se que a medição apresenta os itens como colocado na repactuação, ou seja, sem as despesas gerais, os quais foram substituídos pelo PIS, Finsocial e ISS.'

14. Aliás, a um outro ex-Procurador-Geral do extinto DNER, Sr. José Roberto Paixão, cargo igualmente ocupado pelos recorrentes em referência, foi concedida nova oportunidade de afastar as mesmas irregularidades pelas quais estes respondem (fls. 2.876/2.884, vol. 14). Entretanto, aquele não logrou êxito, conforme análises da unidade técnica e do **Parquet** especializado, cujos fundamentos ao final foram incorporados às minhas razões de decidir (item 14 do voto embargado).

15. De toda sorte, acaso superada essa equivocada afirmação de que, às suas alegações de defesa teriam sido efetuadas apenas referências sintéticas, entendo que aduzir, genericamente, que teria havido tratamento desigual entre responsáveis, é algo bastante subjetivo ou, no mínimo, inerente ao mérito, incabível, portanto, nesta via processual.

16. Reconheço que os pagamentos questionados podem até não ser assunto primário da Procuradoria do DNER, porém o que os originou foram pareceres jurídicos, por serem indevidamente extensivos e teratológicos, que tratavam apenas de impostos, não de 'despesas gerais', as quais

sequer foram efetivamente realizadas. Portanto, não houve ofensa aos recorrentes ao se afirmar no relatório constante da deliberação recorrida que o parecer foi 'deturpado', pois os autos demonstram exatamente isso.

17. No que concerne à alegada contradição na deliberação recorrida, tendo em vista que em vários julgados esta Corte teria decidido que, nas matérias que dependam de colegiados, a responsabilidade deveria recair sobre a área que deu efetiva causa à irregularidade, rebato-a com os mesmos argumentos expressos nos itens 12 e 13, supra.

(...)

22. Continuando, alega o Sr. Jesus de Brito Pinheiro que, apesar de ocupar o cargo de Diretor de Operações do extinto DNER, todos os pagamentos discutidos teriam sido previamente autorizados pelo Conselho Administrativo Rodoviário, colegiado composto pela Diretoria-Geral e pelo Procurador-Geral, não se podendo atribuir-lhe dolo ou culpa.

23. Ao final do período de vigência dos contratos, houve modificações na Diretoria de Operações Rodoviárias, fato ocorrido anteriormente à nomeação do recorrente como diretor desse órgão, ocasião em que foi questionado o motivo de as medições de serviços não refletirem as condições pactuadas com as empresas.

24. **Consultada a procuradoria do DNER acerca do pagamento de alguns tributos, esta emitiu parecer no sentido de que a administração deveria se ater às condições estabelecidas no edital do certame e formalmente pactuadas com a prestadora de serviços (Diefra), o que levou as demais empresas a também requererem a correção das medições que supostamente não teriam contemplado as 'despesas gerais'. Tais processos, após várias instâncias administrativas, resultaram nos pagamentos complementares apontados como débitos, os quais não teriam sido ocasionados pelo recorrente.**

25. Alega que exerceu o cargo de Diretor de Operações Rodoviárias entre 11/6/1996 e 12/4/1999, vindo a assumir o de Coordenador dessa mesma Diretoria no período 31/8/1999 e 7/12/2001. Portanto, tal questão deveria ter sido enfrentada no acórdão combatido, considerando, ainda, que a controvérsia havia sido analisada por outros setores técnicos e jurídicos, sendo omissa a breve consideração desta Corte de que o embargante deturpou o conteúdo do parecer da procuradora Adriana Gavazzoni, que versava apenas do PIS e Finsocial, para beneficiar todas as empresas contratadas com o pagamento das 'despesas gerais'.

26. Não havendo individualização da conduta do requerente, que teria se pautado conforme pronunciamentos emitidos pelo órgão jurídico do DNER, não se pode visualizar responsabilidade sua pelos malsinados pagamentos considerados irregulares, tampouco má-fé, que há de ser provada, não presumida.

27. Quanto aos argumentos anteriores, que nada mais são do que discussão de mérito - o que em sede de embargos não é cabível, mas para deixar claro o que foi decidido admito rediscuti-los de forma excepcional - informo, por essencial, que o ora recorrente era Diretor de Operações Rodoviárias do DNER, por isso deu causa ao débito apurado nos autos, em face de ter autorizado o pagamento indevido de despesas 'comprovadas' com notas fiscais não atestadas pelos fiscais.

28. Essa afirmação é suficientemente comprovada nas seguintes passagens do decisum embargado: item 3, subitem 98 do relatório; e item 14 do voto, conforme fls. 2.881 e 2.887 do vol. 14 e item 13 supra, por bem descreverem as ocorrências irregulares, qualificando as condutas que deram causa ao débito imputado aos ora recorrentes, em particular o Sr. Jesus de Brito Pinheiro, ao ratificarem o encaminhamento de fls. 2.539/2.565 e 2.613/2.623, vol. 12.

29. Indevida, ainda, a argumentação de que teria agido com fundamento em **pareceres jurídicos, pois estes, conforme item 17 do voto recorrida, eram desprovidos de lógica ou calcados em razões sequer minimamente aceitáveis. Acerca do assunto, verifico que alguns dos responsáveis que ora recorrem (Pedro Elói Soares e Rômulo Fontentelle Morbach) tiveram embargos opostos e rejeitados por esta Corte pelas mesmas razões que também não aceito - Acórdão nº 104/2001-Plenário**, relator o eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues, cujo Voto transcrevo parcialmente:

'De fato, afasto a omissão apontada, em relação à justificativa de que o administrador teria agido com respaldo em parecer jurídico, o que o isentaria de responsabilidade, com base na análise, feita no Voto, sobre o não afastamento da responsabilidade do ordenador de despesa, juntamente com o encarregado do setor financeiro, pelos pagamentos autorizados.

O fato de o administrador haver seguido orientação de parecer jurídico da assessoria do órgão não o torna imune à censura do Tribunal, pois a responsabilidade do gestor, pelos seus atos, é pessoal e intransferível. Essa, aliás, é a jurisprudência consolidada desta Corte. Ademais, é sabido que uma folha em branco de papel aceita qualquer coisa, muita vez teratológica, escrita com desiderato certo e de acordo com as determinações adrede recebidas.

Se comportasse o parecer jurídico vertente justificada pela múltipla possibilidade de exegese da lei, ainda seria razoável a elisão da responsabilidade do gestor, materializando a hipótese de que agiu com fundamento em parecer jurídico, albergue de tese razoável. Não na hipótese, cujo resultado foi desastroso para a legitimidade da ação administrativa.' Grifo acrescido.

30. Demais disso, resta comprovado que o embargante agiu em posição diametralmente oposta à de outros funcionários do DNER, as quais foram manifestadas em diversas comunicações (avisos) nas quais se mostraram contrários aos pagamentos ao final considerados indevidos por esta Corte. Um desses funcionários, por sinal, foi substituído anteriormente à efetiva quitação, conforme destaquei no Voto que deu ensejo à decisão ora embargada:

'10. Após longa tramitação processual, tais pedidos obtiveram pareceres favoráveis de nove servidores do DNER, e desfavoráveis de outros dois, a seguir discriminados, que apontaram a ilegalidade dos pagamentos:

i) o Diretor de Operações Rodoviárias, Sr. Ítalo Mazzoni - que acabou sendo substituído antes dos pagamentos questionados -, em três oportunidades questionou a regularidade desse procedimento, chegando a desaprová-lo; e

ii) o Sr. Vicente Celestino Paes de Castro, então Chefe do Serviço de Contabilidade, em despacho manuscrito, registrou ser indevido o pagamento pelas razões que elencou, sugerindo, inclusive, a apuração de responsabilidades pelo prejuízo que viesse a ser causado ao erário."

31. Ainda, o servidor que ora se defende foi quem autorizou diversos pagamentos irregulares (fls. 2.421, 2.429 e 2.439, vol. 11), fundamentados em notas fiscais com a mesma redação e caligrafia, mudando apenas os números dos processos, embora supostamente provenientes de empresas diversas e, mais, grave, sem medições e sem atesto dos respectivos chefes dos distritos rodoviários (fls. 2.422 e 2.423, vol. 11 - empresa Diefra; fls. 2.427 e 2.428, vol. 11 - empresa Proceplan; fls. 2.430 e 2.431, vol. 11 - empresa Conspel; fls. 2.433 e 2.434, vol. 11 - empresa Gepel; fls. 2.435 e 2.436, vol. 11 - empresa Consepro; e fls. 2.437 e 2.438, vol. 11 - empresa Digital).

32. Portanto, essas últimas considerações derrubam, por si só, o argumento do responsável de que os pagamentos por ele autorizados não constituem indicio de qualquer irregularidade, conforme premissas absolutamente provadas e não analisadas na decisão guerreada, em prejuízo da ampla defesa, que teria ignorado inúmeras circunstâncias suficientes para inocentá-lo, 'principalmente diante da conclusão lógica de que não dependia do Recorrente a autorização para o pagamento de quaisquer valores às empresas.'

33. Assim, em linha totalmente antagônica ao que assevera o recorrente, discordo do entendimento de que não restaria alternativa lógica ou processual, senão considerar que as irregularidades 'formais' pela quais responde fossem interpretadas em seu favor, não se podendo dividir as provas, como assim supostamente teria feito este Tribunal, aceitando o que prejudica e descartando o que favorece o embargante, pois isso não ocorreu.

34. Ainda que, por hipótese, fossem indevidamente desconsideradas provas que favoreceriam o recorrente, a simples existência da mencionada no item 20, supra, seria razão para a sua condenação, como assim ocorreu." (grifos acrescidos)

10. Por fim, destaco que, estando os autos em meu Gabinete, foi acostado aos autos o Ofício

Nº 307/2012, da Advocacia-Geral da União – Procuradoria-Regional da União - 1ª Região (peça 168), solicitando que fosse remetida cópia do Acórdão nº 2.301/2012-TCU-Plenário, tão logo transite em julgado. Dessa forma, deve ser determinado à 1ª Secex que atenda à solicitação do referido ofício.

11. Informo também que foi apresentada petição do Sr. Pedro Eloi Soares, representando os herdeiros do espólio de Hélio Guimarães (peça 156), para que fosse dado provimento aos embargos apresentados pela inventariante.

12. Tendo em vista que a inventariante será informada do resultado de seus embargos, e por falta de previsão legal e regimental, não deve ser conhecida a peça apresentada pelos herdeiros do espólio do Sr. Hélio Guimarães.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 14 de novembro de 2012.

AUGUSTO NARDES

Relator