

## VOTO

Em exame recurso de reconsideração interposto por Pedro Eloi Soares contra o Acórdão 1.161/2010 - TCU - Plenário, que, em razão de irregularidades verificadas no pagamento administrativo de acordo extrajudicial com condições excessivamente onerosas à União e destoante de sentença judicial mais favorável aos cofres públicos, julgou irregulares suas contas e as de Maurício Hasenclever Borges e Rômulo Fontenelle Morbach, condenando-os, solidariamente com a empresa Comércio, Importação e Exportação Três Irmãos Ltda., ao recolhimento da quantia de R\$ 2.270.106,78, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados a partir de 17/03/1998, bem como lhes aplicou multa individual no valor de R\$ 20.000,00.

2. Originalmente, o processo trata de tomada de contas especial constituída por meio de apartado da prestação de contas do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem - DNER, relativa ao exercício de 1998.

3. Por oportuno, transcrevo os seguintes fundamentos capitais que constam no voto condutor do acórdão recorrido:

*“Com efeito, vislumbro a existência de robustos elementos aptos a demonstrar que o ajuste em comento possui três vícios. A um, foi celebrado ao arrepio do disposto na Lei 9469/1997, que à época vigia. A dois, seu montante mostra-se desarrazoado quando comparado aos valores decorrentes da aplicação da sentença exarada pelo juízo da 26ª Vara Federal. A três, sua celebração não se coaduna com a conduta esperada daqueles que gerem recursos públicos. Quanto à inadequação do valor do acordo celebrado, insta destacar que este montou R\$ 2.295.000,00, ao passo que a condenação imposta ao DNER pelo juízo da 26ª Vara Federal, montava, consoante cálculos empreendidos pelo Departamento de Perícias da Advocacia Geral da União, R\$ 24.893,22. Ora, apenas o vulto do ajuste celebrado já recomendava a cautela dos gestores envolvidos na transação, mas outros aspectos de grande importância foram relegados a segundo plano, dentre os quais cito a existência de manifestação contrária à realização do acordo - exarada por procurador distrital do DNER no Rio de Janeiro - e a possibilidade de a sentença decorrente da ação interposta pela empresa Três Irmãos ser prolatada a qualquer momento, pois os autos estavam conclusos ao juiz para sentença. A responsabilidade pelo débito deverá ser atribuída em caráter solidário a todos os envolvidos no cometimento do dano ao Erário. Todos, sem exceção, agiram culposamente e deram causa, por ação ou omissão, a injustificado prejuízo aos cofres públicos federais, estabelecendo-se, assim, o necessário nexó causal entre o ato e o resultado danoso. O Sr. Pedro Eloi Soares, à época Chefe do Departamento de Contencioso e Desapropriação do DNER, emitiu parecer desprovido de qualquer fundamentação fática e jurídica que amparasse a transação efetuada entre aquela autarquia federal e a empresa Três Irmãos Ltda., sem o qual a aprovação pelas instâncias superiores que nele se baseou não seria possível. Deixou o procurador de apreciar detidamente os valores pleiteados pela empresa interessada, todos os aspectos legais incidentes, o posicionamento anterior do DNER, bem como a perspectiva da sentença judicial vindoura ser menos gravosa à União. Além disso, no que concerne à responsabilização dos senhores Pedro Eloi Soares e Rômulo Fontenelle Morbach, é aplicável o raciocínio apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler, no voto condutor do Acórdão 55/2010 - TCU - Plenário, no sentido de que suas participações são, nesta situação concreta, atos de gestão, afastando a possibilidade de ser invocado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os consultores jurídicos não podem ser responsabilizados por parecer jurídico elaborado em resposta a consulta não obrigatória em lei.”*

4. A Serur, conforme parecer que consta do relatório precedente, examinou as alegações do recorrente e concluiu pela manutenção, em seus exatos termos, da decisão atacada, sendo este, também, o entendimento do representante do MP/TCU que atuou nos autos.

5. Por seus lídimos fundamentos, o parecer da Secretaria de Recursos deve ser acolhido.

6. Com efeito, a peça recursal não apresenta elementos suficientes para alterar o acórdão do

Tribunal.

7. Um argumento bastante enfatizado pelo responsável é o da não observância, por esta Corte, do “*princípio da obrigatoriedade*”, uma vez que, segundo alega, “*não fizeram parte dos presentes autos todos aqueles envolvidos nos atos inquinados, especialmente os técnicos do DNER que fizeram os cálculos dos valores supostamente devidos*”.

8. Essa tese é desarrazoada, desprovida de evidência e, portanto, não logra contrapor ao que asseverou o Relator original, conforme excerto do seu voto supratranscrito, que merece ser repisado: “*A responsabilidade pelo débito deverá ser atribuída em caráter solidário a todos os envolvidos no cometimento do dano ao Erário. Todos, sem exceção, agiram culposamente e deram causa, por ação ou omissão, a injustificado prejuízo aos cofres públicos federais, estabelecendo-se, assim, o necessário nexo causal entre o ato e o resultado danoso*” (grifei).

9. Soma-se a isso o fato de que no item 9.5 da decisão vergastada o Tribunal decidiu: “*remeter cópia deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Rio de Janeiro, para as providências que entender cabíveis*”. O ex-procurador da autarquia extinta parece desconhecer esta parte do acórdão que intenta ver reconsiderado, ao asseverar, no seu recurso, que: “*É muito importante que as peças deste processo sejam encaminhadas ao Ministério Público Federal, porque documentos reveladores, alguns no bojo deste feito e outros ainda não conhecidos serão exibidos*”. Ademais, ao responsável deve ser lembrada a seguinte lição: “*Quando se fala em princípio da obrigatoriedade, percebe-se que, conceitualmente, ele é tido como aquele que obriga a autoridade policial a instaurar inquérito policial e o órgão do Ministério Público a promover a ação penal quando da ocorrência da prática de crime que se apure mediante ação penal pública*” (in MIRABETE, Julio Fabbrini. Processo Penal. 2 ed., São Paulo: Atlas, 1993).

10. O recorrente assevera, ainda, que: o pagamento realizado administrativamente pelo DNER foi correto; os cálculos não poderiam ser por ele questionados, pois não tem formação na área contábil e não contava com o apoio de técnicos do setor de contabilidade, que, naquela autarquia, estavam vinculados a outra unidade; “*o entendimento desta Corte de que a sentença deveria prevalecer importaria prejuízo para a empresa, em contrapartida ao enriquecimento ilícito da Administração Pública, tendo em vista que, inclusive e independente da decisão judicial, a dívida moral existia*”.

11. Em tais alegações, ao conjecturar hipossuficiência técnica, o ex-procurador, inicialmente, sugere que sua participação no ato inquinado foi mera formalidade. Porém, ao mesmo tempo se contradiz quando defende a inverossímil hipótese de ocorrência de prejuízo à autarquia, caso ela fizesse o acordo nos termos do que decidiu o Poder Judiciário. Concluiu ele com outra afirmativa de veras infundada de que existia “*dívida moral*”, como se a Administração Pública pudesse abrir mão do basilar preceito da legalidade em prol de valorações subjetivas de seus agentes acerca das consequências de seus atos, ainda mais quando tais serviços ocupam cargos com atribuições específicas de realizar consultoria e assessoria jurídica às autarquias, ou seja, à União, para defender seus interesses, entre os quais, obviamente, inclui-se a apuração da liquidez e certeza das dívidas desses entes.

12. O ex-procurador alega que seu parecer não seria vinculante e que sua responsabilidade deveria ser afastada.

13. Em relação a esse ponto, primeiramente, mais uma vez deve-se retornar ao voto condutor da decisão vergastada que, quanto a todos os responsáveis, consignou o seguinte: “*suas participações são, nesta situação concreta, atos de gestão, afastando a possibilidade de ser invocado o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que os consultores jurídicos não podem ser responsabilizados por parecer elaborado em resposta a consulta não obrigatória em lei.*”

14. Além disso, sobre a pretensa celeuma da participação de pareceristas, a jurisprudência, tanto do Tribunal quanto do STF, já está razoavelmente pacificada. Para ilustrar e elucidar a presumida polêmica acerca do papel e da responsabilidade de consultores jurídicos em atos administrativos, transcrevo, abaixo, dois exemplos emblemáticos tirados de votos que conduziram decisões deste

Tribunal e da Suprema Corte:

14.1 Acórdão 190/2001 - TCU - Plenário: *“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 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”*.

14.2 MS 24631/DF: *“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 gestor nesse caso”*.

15. Com bem frisou a unidade técnica especializada, os demais argumentos do recorrente são meras indignações, algumas, inclusive, mais exacerbadas, a exemplo destas: *“quem cometeu todos os desatinos no DNER foram os parlamentares corruptos; na base da sustentação política do então Presidente da República existiam políticos com interesse em dar curso a determinados processos administrativos no âmbito da autarquia, que não ostentava independência, nem autonomia financeira; a determinação para a realização do pagamento partiu de escalão superior de fora do DNER; o não cumprimento dessa ordem levaria à exoneração dos diretores”*. Como se observa, tais alegações são desprovidas de elementos fáticos e mostram-se incapazes de se contraporem às evidências colacionadas aos autos que lastrearam a condenação do responsável. As mais ásperas só reforçam a fraqueza da contestação recursal, mas, de qualquer forma, não precisam ser suprimidas, como propõe o auditor da Serur, até porque o recorrente pede que não sejam elas tomadas como ofensa.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto a este Plenário.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de janeiro de 2013.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO  
Relator