

VOTO

Em apreciação embargos de declaração opostos por Pedro Eloi Soares (ex-Procurador do extinto Dner) e Romulo Fontenelle Morbach (ex-chefe da Procuradoria-Geral do extinto Dner) ao Acórdão 40/2013 - Plenário, proferido em sede de recurso de reconsideração, interposto pelo primeiro, contra o Acórdão 1.161/2010 - 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, 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 aplicando-lhes multa individual no valor de R\$ 20.000,00.

2. Preliminarmente, enfatizo que os embargos de declaração não se prestam, em regra, à alteração do mérito da decisão embargada, eis que sua finalidade é aclarar ou corrigir obscuridade, omissão ou contradição existente na fundamentação do julgamento, em conformidade com o que prescreve o art. 34, **caput**, da Lei 8.443/1992.

3. Em geral, essa modalidade recursal objetiva expungir da decisão embargada o vício da fundamentação, entendida como aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão da causa, e não a que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar o acórdão original. Portanto, recurso peculiar não deve ser utilizado para rediscussão ilegítima da matéria em questão, o que representaria, inclusive, afronta ao princípio da isonomia, permitindo apenas a alguns o direito a apelo adicional.

4. Somente são passíveis de retificação por esse tipo de contestação as incompatibilidades entre proposições verificadas na própria fundamentação ou ainda nesta em relação ao acórdão. Na prática, a correção dessa falha opera uma verdadeira elucidação a respeito da real manifestação do julgador.

5. Em peça única, transcrita no relatório precedente, os embargantes iniciam a contestação asseverando que “*ambos os acórdãos (1.161/2010 e 40/2013, produzidos em Plenário), são omissos, obscuros e contraditórios*”.

6. Cumpre esclarecer aos embargantes que, quanto ao Acórdão 1.161/2010 - Plenário, não há mais a possibilidade de serem admitidos embargos de declaração, pois o prazo regulamentar expirou.

7. Não obstante, os embargos opostos ao Acórdão 40/2013 - Plenário devem ser conhecidos, uma vez que foram atendidos os requisitos gerais do art. 34, § 1º, da Lei Orgânica do Tribunal. Em todo caso, como nessa derradeira decisão não se evidencia obscuridade, omissão ou contradição, pelas razões que explicitarei adiante, devem eles ser rejeitados.

8. Ao contrário do que acreditam os embargantes, não podem ser objeto de embargos de declaração eventuais divergências entre a posição adotada pelo Tribunal e a de outras instâncias julgadoras, a exemplo da apelação criminal referenciada pelos recorrentes.

9. Nesse ponto, os responsáveis argumentam o seguinte:

“Se os embargantes não foram condenados pelo Poder Judiciário pela emissão de pareceres, conforme demonstram à saciedade, não podem se resignar com a decisão ora embargada, lembrando que ainda que tivessem cometido uma irregularidade no exercício de suas atribuições, em relação ao caso vertente, ainda assim há que se ter em consideração que nem toda irregularidade é uma ilegalidade e que os atos (pareceres) não configuraram, nem mesmo em tese, ação dolosa ou intencional de beneficiar a quem quer que fosse. (...) O eminente Desembargador Messod Azulay Neto, relator da Apelação Criminal 2000.51.01.500903-6 enfatizou as vantagens obtidas pelo ex-Dner na celebração do acordo indenizatório, sendo oportuno trazer ao lume o fato de que os procuradores ora embargantes sequer foram responsabilizados por sua celebração, o que, demonstra a contradição dessa Corte Administrativa. E foi enfático o relator Messod Azulay em excluir os ora embargantes de responsabilidades por emissão de

pareceres meramente opinativos quanto à possibilidade de celebração de acordos para por fim a demandas judiciais.” Nessa outra instância o juiz também teria asseverado que *“os ora apelantes agiram de maneira conforme o esperado, ou aceitável, em vista de suas posições profissionais, não se podendo afirmar que negligenciaram ou desprezaram o objeto jurídico reclamado”*.

10. No âmbito da responsabilidade do agente público, há independência entre as instâncias penal, cível e administrativa.

11. A convicção desta Corte de Contas foi firmada, entre outros elementos que constam nos autos, pela constatação, registrada no relatório do acórdão condenatório, de que:

“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. (fl. 18/25 do anexo I), 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.”

12. Vê-se, pois que houve tão somente uma valoração diferente de conduta pelas diferentes instâncias julgadoras. Portanto, a rigor, não foram apontadas contradições que devam ser examinadas em sede de embargos.

13. Os ex-procuradores alegam que *“o Relatório é omissso quanto ao acordo celebrado com a pessoa jurídica de direito privado Comércio, Importação e Exportação Ltda. Três Irmãos, sediada no Rio de Janeiro, objetivando cumprir o contrato de locação inadimplido pelo extinto Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (Dner)”*.

14. Ao contrário, não houve tal omissão. O cerne da questão que levou à condenação (Acórdão 40/2013 - Plenário) e sua manutenção (Acórdão 1.161/2010 - Plenário) foi exatamente tal avença, ou seja, o ponto fulcral sobejamente tratado nos autos é a *“irregularidade atinente ao pagamento administrativo de acordo extrajudicial à empresa Comércio, Importação e Exportação Três Irmãos Ltda., em condições excessivamente onerosas à União e em detrimento de sentença judicial mais favorável aos cofres públicos”*.

15. Na sua peça contestatória, os ex-procuradores pretendem inferir que esta Corte de Contas não teria competência para proferir o acórdão condenatório na forma como foi exarado. Alegam eles que:

“O TCU tem competência para analisar e julgar contas, mas não o poder de coerção que obrigue simples ex-procuradores a recolher cifras desse porte quando apenas emitiram suas opiniões ao amparo do princípio da imunidade do advogado elevado ao status constitucional na Carta Política de 88 (art. 133). Por tais razões é que o Relator Des.Messod, ao final de seu voto vitorioso, asseverou que ‘não é possível apenas um advogado pelo simples fato de emitir opinião, ainda que equivocada, especialmente se a tese manifestada for juridicamente sustentável 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 CP’. Pois bem, as decisões do TCU devem ser acatadas em termos, pois as disposições do art. 71 e seguintes (§ 3º), exprimem eficácia de título executivo. Porém, esta força e eficácia estão estreitamente vinculadas aos incisos I e II do mesmo articulado porque é sua função primordial e de maior relevância nos termos de tais incisos desse dispositivo, ou seja, a apreciação das contas prestadas anualmente pelo Presidente da República e julgar as contas dos administradores e demais responsáveis por dinheiros, bens e valores públicos da administração direta e indireta, incluídas as fundações e sociedades instituídas e mantidas pelo poder público federal, e as contas daqueles que deram causa a perda, extravio ou outra irregularidade de que resulte prejuízo ao erário. Ora, Excelência, procuradores do ex-Dner nunca foram - e nem o são os da novel autarquia Dnit - guardiões desses bens e valores a que alude o art. 71, II, da CF/88, além do que nunca foram e jamais serão (no exercício apenas de serviços jurídicos), ordenadores de despesas, daí haver, concessa vênha, omissões quanto às normas de direito financeiro as quais todos os responsáveis por recursos públicos se

submetem tal e qual assim o quer a fonte desse ramo do Direito Público nos exatos termos da Lei 4.320/64.”

16. Para contrapor a hipótese acima alegada, não é despiciendo, quando o objetivo é tornar bem claros os fundamentos da condenação, mais uma vez repisar os trechos que embasaram as decisões tomadas por este Tribunal:

“O ex-procurador alega que seu parecer não seria vinculante e que sua responsabilidade deveria ser afastada. 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’. Além disso, sobre a pretensa celeuma da participação de pareceristas, a jurisprudência, tanto do Tribunal quanto do STF, já está razoavelmente pacificada. (...) Os elementos presentes nos autos informam que, sobretudo, três atos com carga decisória selaram o acordo administrativo, levando ao pagamento antieconômico e lesivo ao erário. Valendo-se de sua competência regimental, o ex-chefe da Divisão de Contencioso e Desapropriação do Dner elaborou parecer manifestando concordância com os termos da proposta apresentada; tal parecer foi aprovado pelo Procurador-Geral e o acordo administrativo foi autorizado pelo Diretor-Geral da autarquia. No MS-24631/DF, o Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre a responsabilidade de procurador autárquico decorrente de emissão de parecer. Além do poder de supervisão que o defendente exercia sobre o ex-chefe da DCD/PG/Dner, ao homologar o parecer de seu subordinado, assumiu para si a tese nele exposta. Assim, considerando que competia à Procuradoria-Geral do Dner executar as atividades de consultoria jurídica em matéria contenciosa, não procede o argumento de que o parecer teria caráter meramente opinativo. (...) Também não há que se falar em nulidade da TCE, em face da ausência de elementos essenciais para a sua validade. A legislação aplicável (art. 8º, § 1º, da Lei 8.443/1992 e art. 197, § 1º, do Regimento Interno do TCU), aponta quatro situações que obrigam a instauração de tomada de contas especial: (a) omissão no dever de prestar contas; (b) não comprovação da aplicação dos recursos repassados pela União, na forma prevista no inciso VII do art. 5º da Lei 8.443/1992; (c) ocorrência de desfalque ou desvio de dinheiros, bens ou valores públicos; ou (d) prática de qualquer ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao Erário. A interpretação da lei informa que basta a presença de uma dessas situações para a constituição do processo. O caso presente enquadra-se na hipótese mencionada na alínea ‘d’, tendo sido apontada a lei transgredida e a razão da ilegalidade, identificados os responsáveis e quantificado o valor do débito.”

17. É flagrante a tentativa dos embargantes de rediscutir a matéria. Nesta fase de embargos, por exemplo, eles argumentam o seguinte: *“Omite-se o Relator quanto ao parecer da AGU que considera haver o acordo sido celebrado nos termos do contrato de locação, embora em desacordo com a sentença judicial, razão pela qual acolher a tese consagrada de que o contrato é lei entre as partes e é anterior o ajuste locatício à análise do juízo de primeiro grau. Demais disso, não será extravagante dizer que, em caso de recurso e do prolongamento no tempo do trânsito em julgado da demanda, esta ao final apontaria por certo valores superiores ao que o diretor-geral pagou no fustigado acordo. Esta manifestação em questão de parte da Advocacia-Geral da União está contida nos presentes autos, mas sobre ele não há manifestação, o que demonstra mais uma omissão, contradição e obscuridade.”*

18. Todavia, no acórdão condenatório, que foi confirmado pela decisão exarada em sede de recurso de reconsideração, tal questão já tinha sido enfrentada, porquanto na análise das alegações de defesa de Pedro Eloí Soares ficou consignado que: *“é irrelevante o fato de a AGU haver observado que o acordo extrajudicial obedeceu rigorosamente aos termos do contrato firmado com a empresa Comércio, Importação e Exportação Três Irmãos Ltda. A questão posta nos autos não é essa. Conforme frisei no voto, pendia uma lide entre a referida empresa e o Dner, em que a autora reclamava o pagamento de encargo de ocupação e não alugueres em atraso”*.

19. Está bem nítido, pois, que os recorrentes intentam rediscutir o mérito pelas impróprias vias dos embargos.

20. Por fim, os embargantes afirmam que “*esta Corte profere julgamentos de casos idênticos, mas com decisões finais completamente contraditórias, além de omissão em seu modo de decidir*”. Eles procuram embasar tal disparatada assertiva alegando que, em caso supostamente semelhante “*(questionável acordo realizado pela União com a empresa falida Transbrasil Linhas Aéreas, no ano de 1999), este Tribunal não viu nenhuma irregularidade no bojo da avença firmada, sob os argumentos de que havia ocorrido a necessária homologação judicial*”.

21. O fundamento base da condenação dos responsáveis, transcrito no item 14 **supra**, por si só, esclarece a questão e mostra a incoerência dos seus argumentos e sua manifesta vontade de embargar uma decisão com tergiversações e jogos de palavras que facilmente sucumbem a uma singela comparação entre a peça recursal e o que consta nos relatórios e votos que embasaram as decisões do Tribunal.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de maio de 2013.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Relator