

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 035.297/2012-3 [Apenso: TC 019.159/2012-9].

Natureza: Embargos de Declaração (Pedido de Reexame).

Recorrente: Eudes Costa de Holanda Junior (414.110.803-00).

Representação legal: Clovis Alexandre de Arraes Alencar (OAB/CE 10.559).

**SUMÁRIO: EMBARGOS DE  
DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE  
REEXAME. INTEMPESTIVIDADE DA  
PEÇA RECURSAL. NÃO  
CONHECIMENTO.**

## RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração (peça 62) opostos por Eudes Costa de Holanda Junior, ex-diretor administrativo e financeiro do Conselho Regional de Administração do Ceará (CRA-CE), em face do Acórdão 2.849/2016-TCU-Plenário (peça 51), por meio do qual foi conhecido e negado provimento a pedido de reexame por ele interposto contra o Acórdão 2.542/2015-TCU-Plenário (peça 22).

2. Por meio do Acórdão 2.542/2015-TCU-Plenário, o embargante foi apenado com a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 8.000,00, por ocasião da apreciação de representação considerada parcialmente procedente, em virtude das seguintes irregularidades verificadas no CRA-CE:

- a) falta de peças na prestação de contas: relatório de gestão, demonstrativo de bens patrimoniais, parecer da Comissão de Tomadas de Contas, ata da reunião plenária que aprovou a prestação de contas, declaração de que os gestores estão em dia com a apresentação da declaração de bens e rendas e com suas anuidades;
- b) falta de licitação para despesas com assessoria jurídica (R\$ 14.178,59), passagens aéreas (R\$ 42.642,96) e equipamentos de informática (R\$ 13.536,02);
- c) ausência de certidão negativa referente a tributos federais e previdência social junto à Receita Federal do Brasil;
- d) gasto de recursos de convênios com finalidade distinta da determinada;
- e) falta de atesto de notas fiscais; e
- f) ausência de Plano de Ação/Trabalho referente ao exercício de 2009.

3. O recorrente alega a existência de contradição e omissão no acórdão embargado, nos termos de sua peça recursal constante à peça 62, cujos excertos a seguir transcrevo:

(...)

### DOS FATOS

Após análise dos argumentos aduzidos na peça de pedido de reconsideração, a Serur opinou pelo provimento do recurso interposto pelo promovido, afastando a multa imposta. No entanto, o Exmo. Ministro Relator dissentiu do relatório apresentado, mesmo com todas as evidências de que o promovido não participou dos ilícitos apontados ao então presidente do CRA na época dos fatos.

Em seu voto, o Mencionado Relator, após as devidas vênias, asseverou que seria improvável que o gestor máximo do CRA-CE conseguisse fraudar todos os documentos durante 8 (oito) anos em que permaneceu a frente da instituição, supondo que seria improvável que o diretor administrativo financeiro não pode se eximir de sua responsabilidade pelos malsinados atos do presidente.

Ora, não foi levado em consideração que dos oito anos que o presidente esteve à frente daquela instituição, o promovido apenas ficou por um ano e sete meses.

Há também nos autos, no processo judicial, prova cabal de que o presidente movimentava as contas do CRA sozinho e quando o promovido assumiu sua gestão, o presidente já estava ali há pelo menos 7 anos, com todo o **modus operandi** instalado.

Assim, há contradição a ser esclarecida por esse colegiado, inclusive com a modificação do julgado.

Da mesma forma, o Exmo. Dr. Relator não enfrentou, mesmo à luz do relatório apresentado, onde foi sugerido o afastamento da imposição de multa ao promovido, a individualização dos atos do promovido, pois em seu voto, apenas sugere de forma genérica e por presunção, que o diretor administrativo cometeu o ilícito por ser improvável que não conhecesse dos atos praticados pelo presidente, mas isso é muito pouco impor uma penalidade tão gravosa.

Foi pedida, ainda, a suspensão do presente processo, em face a ação que tramita perante a Justiça federal, onde após ser oficiado pelo o juízo da 8.a Vara Federal, os bancos informaram a movimentação do CRA-CE, onde apenas o Sr. Reginaldo as movimentou, sem qualquer participação do ora promovido, o que se constata que continuar com a presente ação pode lavar a uma dissonância de julgados.

Assim, não foi apontado o elemento subjetivo do promovido que lhe seja imposto uma sanção gravosa, não podendo o promovido ser condenado por presunção.

Dessa forma não foi enfrentada a questão do elemento subjetivo do agente, nesse caso do diretor financeiro administrativo, que ao tomar posse já havia instalada toda uma estrutura de funcionamento do CRA-CE.

Ainda foram aduzidos que os casos de responsabilidade objetiva devem ser expressamente previstas no ordenamento jurídico, não é suficiente a demonstração donexo causal objetivo entre a conduta do agente e resultado obtido lesando o erário público, não havendo o elemento subjetivo que une o agente à conduta e ao resultado final, não há a responsabilização do agente, como bem define Nelson Hungria: "o menosprezo ou descaso pela ordem jurídica, portanto, a censurabilidade que justifica a punição (**malum passionis ob malum actionis**)".

A tipologia da lei de improbidade foi agrupada em três dispositivos, o art. 9º atos que culminaram em enriquecimento ilícito, art. 10 são os que culminaram em prejuízo ao erário e art. 11. Sobre os atos atentatórios da administração pública, destes artigos apenas o 10º refere-se ao elemento subjetivo do agente expressamente, uma vez que dispõe: qualquer ação ou omissão, dolosa ou culposa, enquanto os outros restam silentes.

A responsabilidade objetiva tem que ter normatização expressa, então chega-se à conclusão de que os atos de improbidade dos arts. 9º e 11 exigem o dolo do agente; a do art. 10 admite o dolo ou culpa, então o mero vínculo objetivo entra a ação do agente e o fim atingindo pelo ato de improbidade não é passível de configurar a improbidade administrativa, portanto, como não há provas de dolo ou culpa do defendente, não há de se falar de sua inserção no polo passivo da demanda.

Cabe perfeitamente neste caso, a doutrina de Emerson Garcia e Rogério Pacheco, **in verbis** :

"Diz-se que os ilícitos previstos nos arts. 9º e 11 não admitem a culpa em razão de dois fatores. De acordo com o primeiro, a reprovabilidade da conduta somente pode ser imputada àquele que a praticou voluntariamente, almejando o resultado lesivo, enquanto que a punição do descuido ou da falta de atenção pressupõe expressa previsão legal, o que se encontra ausente na hipótese. No que concerne ao segundo, tem-se um fator lógico-sistemático de exclusão, pois tendo sido a

culpa prevista no art. 10, afigura-se evidente que a mens legis é restringi-la a tais hipótese. Excluindo-as das demais.” (in autor e obra citados, Ed. Lumen Juris, 5ª edição, 2010)

o TCU em sua ação, que busca ressarcimento ao erário e a responsabilização do demanda, todavia não indicou qual a participação desse mesmo réu nos atos lesivos praticados pelo Sr. Reginaldo, percebe-se que em toda a narrativa dos fatos, bem como nas provas apuradas, apenas indicam o Presidente da entidade como único autor e participante ativo dos danos indicados, não havendo provas, nem a individualização das ações do 2º demandado, seja por dolo ou culpa, não indicando, ainda, o elemento subjetivo, que liga ele ao fato, razão pela qual não deve prosperar a referida ação em relação ao Sr. Eudes Holanda, na forma da jurisprudência dominante, **in verbis**:

"IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA Compras de pães para merenda escolar da única panificadora do Município Possibilidade Formalismos inobservados não podem ser elevados a atos de improbidade que exigem má-fé cabalmente demonstrada Ausência de sua prova e de dolo gerador de dano ao erário público Ônus da prova do autor (31t. 333, I, do CPC)?É cediço que a má-fé é premissa do ato ilegal e ímprobo? (STJ, REsp 480.307/SP, ReI. Min. Luiz Fux) Rec ursos providos, ação improcedente." (TJ-SP - AI'L: 130041020098260481 SP 0013004-10.2009.8.26.0481, Relator: Francisco Vicente Rossi, Data de Julgamento: 07/11/2011, 1ª Câmara de Direito Público, Data de Publicação: 11/11/20 11).

Por outro lado, foi imposta multa desde o início deste procedimento e mesmo reconhecido por esse tribunal que o promovido não exercia qualquer cargo antes de 2009, não houve redução da multa e da responsabilidade desse mesmo promovido.

Há nesta fundamentação jurídica OMISSÃO que merece ser esclarecida por este colegiado, diante os preceitos constitucionais e legais apontados nos presentes embargos.

Assim, pede que a manifestação em face dos pedidos constantes dos presentes embargos.

#### DO CARÁTER INFRINGENTE EFEITO MODIFICATIVO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

Nessa hipótese, estamos diante do caráter infringente dos embargos de declaração. Essa função anômala excepcional dos embargos assim é justificada por ANTONIO CARLOS DE ARAÚJO CINTRA, in, RT 597/17:

"... na potencialidade própria dos embargos de declaração está contida a força de alterar a decisão embargada, IUI medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela ocasião. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituiria artificialismo injustificável que produzirá a mutilação do instituto”.

SÔNIA MÁRCIA HASE DE ALMEIDA BAPTISTA, em excelente monografia Dos Embargos de Declaração, publicada pela RT, 2º ed. 1993, invoca o entendimento do Desembargador Ernani Vieira de Souza o qual:

"pensa que o juiz ou o tribunal, ao esclarecer a decisão, não profere nova decisão, mas, tão-somente, complementa a decisão anterior, como os esclarecimentos que se fizerem necessários e, por isso mesmo, não se modificará o acórdão embargado. Mas, ao suprir a omissão, o juiz ou o tribunal poderá dar nova visão à decisão. Diz ele: ‘O acórdão há de ser corrigido para que nele se integre a manifestação sobre o ponto omitido, e, nesse caso, o exame da matéria anteriormente omitida poderá levar o julgador a entendimento diverso daquele antes adotado, justamente porque se apreciasse o que devia ter sido apreciado, outro poderia ser o resultado da decisão embargada’ A rigor, com isso, não se estará dando caráter infringente ao recurso, não obstante possa ter efeito modificativo.”

É o relatório.

