

VOTO

Conforme consignado no Relatório precedente, estes Embargos de Declaração foram opostos pelo Sr. Eudes Lima Garcia contra o Acórdão 2.009/2017 – TCU – Plenário, por meio do qual o Tribunal julgou seus Embargos de Declaração em face do Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário, o qual negou provimento ao Recurso de Revisão interposto pelo mesmo recorrente em face do Acórdão 1.289/2010, também deste Colegiado que, em sede de Tomada de Contas Especial, julgou irregulares suas contas e condenou-o ao pagamento do débito apurado nos autos e da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, no valor de R\$ 10.000,00.

2. De início, cabe conhecer do recurso por estarem preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos nos artigos 32, II, e 34 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União.

3. Em sua peça recursal o embargante apresenta, logo no início, “EMBARGOS DECLARATÓRIOS com efeitos infringentes em face do Acórdão 2.009/2017-Plenário”, entretanto, apresenta insatisfação e argumentos na intenção de retomar a discussão do mérito do Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário (item 3 da peça recursal), de modo que resta claro que não há omissão, obscuridade ou contradição a ser enfrentada em face do Acórdão 2.009/2017-Plenário, ora recorrido.

4. Veja-se que a suposta contradição apontada pelo embargante diz respeito aos fundamentos de sua condenação, por entender que não há evidências sobre as irregularidades indicadas no Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário.

5. Uma vez descabido retomar a discussão acerca de um julgado em relação ao qual não cabe mais recurso, transcrevo, a seguir, para que se findem os embargos protelatórios, trecho dos Embargos Declaratórios opostos contra o Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário, o qual deixou claro que sua condenação foi adequada e suficientemente sustentada por provas de fato e devidos fundamentos de direito:

“5. Quanto à suposta contradição entre a responsabilização do ora embargante nesta Tomada de Contas Especial (TCE) e o fato de a prestação de contas do Convênio 1.541/1999 ter sido encaminhada à Funasa pelo então Prefeito do Município de Palmeirândia-MA, considero-a improcedente, eis que **a condenação em débito e a apenação com multa do Sr. Eudes Lima Garcia têm fundamentos diversos, tanto em termos fáticos quanto jurídicos**, conforme se depreende do seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário:

“7. Com efeito, segundo restou demonstrado nos autos desde a fase de análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Eudes Lima Garcia, **sua responsabilização nesta TCE tem como fundamento jurídico o art. 16, § 2º, alínea “b”, da Lei Orgânica deste Tribunal**, dispositivo legal este que atribui ao TCU, em caso de julgamento de contas irregulares com **amparo no inciso III, alíneas “c” ou “d” daquele mesmo art. 16** – hipótese verificada neste processo –, o poder-dever de fixar a responsabilidade solidária “do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado” (negritos não constam no original) .

8. Também o Regimento Interno do TCU dispõe sobre o assunto ao prever, em seu **art. 209, § 6º, incisos I e II**, que a responsabilidade do terceiro que, como contratante ou parte interessada na prática do mesmo ato, de qualquer modo haja concorrido para o cometimento do dano apurado, derivará “do cometimento de irregularidade que não se limite ao simples descumprimento de obrigações contratuais ou ao não pagamento de títulos de crédito” ou “da irregularidade no recebimento de benefício indevido ou pagamento superfaturado” (novamente sem negrito no original) .

9. **A fundamentação fática**, por sua vez, reside no fato de o Sr. Eudes Lima Garcia ter sido o beneficiário de pagamentos realizados com recursos públicos federais afetos ao Convênio 1.541/1999 sem a devida comprovação do necessário nexa causal entre esses pagamentos e o objeto do Convênio 1.541/1999.

10. Frise-se, por oportuno, que os cheques cujos valores foram sacados na conta específica do convênio contêm expressamente o nome do Sr. Eudes Lima Garcia como único portador das referidas cédulas de crédito (peça 7, p. 47-65; e peça 8, p. 1-4) , o que o torna beneficiário direto e exclusivo daqueles valores.

11. Frágil, portanto, a alegação recursal de que a empresa Alcântara Projetos e Construções Ltda., efetivamente contratada para executar as melhorias sanitárias domiciliares previstas no Convênio 1.541/1999, poderia dispor livremente dos cheques supostamente por ela recebidos, inclusive, repassando-os a terceiros. Da mesma forma impropriedade, diante das circunstâncias fáticas relatadas acima, o argumento de defesa de que os recursos “passaram, de fato e de direito, a integralizar o capital privado da Contratada” (peça 89, p. 45).

12. Por evidenciar, de forma ímpar, a responsabilidade do Sr. Eudes Lima Garcia relativamente ao débito apurado nesta TCE, permito-me colacionar abaixo, com alguns destaques em negrito, pequeno excerto do voto proferido pelo eminente Ministro Augusto Sherman Cavalcanti como relator da deliberação recorrida (Acórdão 1.289/2010-TCU-Plenário):

9. Quanto às alegações apresentadas pelo Sr. Eudes Lima Garcia, saliento, inicialmente, que seu envolvimento ocorreu pelo fato de ele era o favorecido dos cheques sacados da conta corrente específica do Convênio. Em síntese, o responsável alegou que agiu como preposto da Alcântara Projetos e Construções Ltda., que o teria contratado para gerenciar a obra. Dentre suas incumbências, estaria a contratação de pessoal e a aquisição de material de construção. O responsável apresenta cópia de procuração e termo de declaração que indicam sua contribuição para o gerenciamento do projeto de construção de melhorias sanitárias domiciliares.

10. Perfilho posicionamento revelado na instrução técnica no sentido da inconsistência dos argumentos apresentados pelo Sr. Eudes Lima Garcia. Causa estranheza o fato de a construtora ter selecionado alguém que reside em Brasília para gerenciar obra no interior do Maranhão, até mesmo porque, provavelmente, encontraria em seu Estado pessoa mais afeita às peculiaridades do mercado local de construção civil.

11. Seja como for, as alegações produzidas pelo responsável não esclarecem qual a relação que mantinha com a firma contratada pela prefeitura. Em algumas passagens, informa que foi contratado para gerenciar a obra; em outras, afirma que sofreu prejuízos com a execução da obra, em razão do baixo valor cotado para a unidade sanitária, situação incompatível com sua condição de gerente.

12. O envolvido não apresentou termo contratual que pudesse evidenciar o verdadeiro relacionamento mantido com a Alcântara Projetos e Construções Ltda. A procuração juntada aos autos pelo responsável não resolve a questão, vez que não faz referência à existência de contrato de trabalho ou de contrato de empreitada ou de outro instrumento que estabelecesse a relação existente entre a construtora e o Sr. Eudes Lima Garcia (fl. 75). Ademais, a unidade técnica verificou que, embora a procuração tenha sido supostamente emitida em 25 de maio de 2000, teve a firma reconhecida somente em 30 de abril de 2007, data do protocolo das alegações de defesa no Tribunal.

(...)

15. Ainda que se admita que o responsável exerceu a função de gerente da construtora, **a emissão de cheques em seu favor e não da empresa contratada é inaceitável, vez que contraria orientação contida na IN/STN 01/97, vigente à época dos fatos**. Saliente-se que o responsável não apresentou qualquer prova de que, após o desconto dos cheques, tenha transferido recursos para a mencionada Construtora. Dentre outros inconvenientes, a prática é empecilho para o exercício dos órgãos de controle e prejudica, em muito, a análise da regularidade dos pagamentos suportados por recursos federais oriundos de convênios ou instrumentos congêneres.

13. Observe-se que nesse mesmo excerto de voto são apontadas evidências da fragilidade probatória da procuração em que se escora o Ministério Público junto ao TCU para fundamentar sua proposta de provimento ao recurso em foco.

14. Destaque-se, ainda, o fato de o Sr. Eudes Lima Garcia ter assinado como testemunha, em 27/12/1999, o termo de formalização do Convênio 1.541/1999 (peça 6, p. 45), o que ocorreu meses antes da contratação, em 6/7/2000 (peça 7, p. 12 e 13), da empresa que o recorrente viria a representar perante o município convenente, lembrando que essa contratação foi precedida de processo licitatório realizado na modalidade convite (peça 7, p. 5-7) em relação ao qual foram constatados conluio entre as empresas participantes e fraude à licitação, com conseqüente apenação, no âmbito desta TCE, dos agentes públicos e pessoa jurídica envolvidos, nos termos do Acórdão 1.289/2010-TCU-Plenário.”

6. **Extrai-se da fundamentação acima colacionada que o julgamento contra o qual se insurge o Sr. Eudes Lima Garcia mediante interposição de sucessivos recursos está devidamente escorada no ordenamento jurídico aplicável à matéria e em elementos de convicção suficientes**, além de não sofrer qualquer influência da prestação de contas remetida à Funasa pelo gestor municipal encarregado desse dever, mesmo porque a aludida prestação de

contas foi impugnada pela concedente, por não se mostrar apta a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos federais afetos ao Convênio 1.541/1999.”

6. Do exposto, nota-se que o embargante não intenta esclarecimentos acerca do julgado recorrido, mas pretende promover a rediscussão do mérito Acórdão 1.174/2017-TCU-Plenário, o que não é cabível nesta oportunidade.

7. A respeito de Embargos Declaratórios, vale dizer que sanar uma obscuridade representa esclarecer partes do texto que tenham sido redigidas de modo pouco inteligível, confusas, vagas ou mal definidas, de modo a prejudicar a clareza da redação do julgado, tornando-o de difícil compreensão, a ponto de permitir dúvida que prejudique a sua aplicação.

8. Quanto à contradição, a jurisprudência deste Tribunal e dos Tribunais Superiores está consolidada no sentido de que ela deve estar contida nos termos da própria decisão embargada, caso se observe posições inconciliáveis entre si na mesma motivação ou entre proposições da parte decisória, revelando incompatibilidade entre capítulos do **decisum** atacado (Relatório, Voto e Acórdão) ou, ainda, entre alguma proposição enunciada nas razões de decidir e o acórdão.

9. Assim, não se configura, pois, pressuposto dos Embargos de Declaração suposta contradição entre o acórdão embargado e o ordenamento jurídico, a doutrina, a jurisprudência, as peças do processo ou mesmo outras deliberações adotadas pelo Tribunal. A esse propósito, ver os Acórdãos do TCU: 597/2007, 295/2009, 5.839/2010, 3.074/2011 e 3.493/2011, da 1ª Câmara, 2.422/2006 e 3.196/2007, da 2ª Câmara e 463/2007, 496/2010 e 1.031/2011, do Plenário, e do STF: RE 174.144 ED/RS e RHC 79.785 ED/RJ.

10. No que diz respeito à omissão, esta é caracterizada pela ausência de pronunciamento do relator sobre a matéria que deveria ter sido apreciada no julgado embargado, em especial sobre ponto ou questão suscitada pelas partes ou que deveria o próprio relator apreciar de ofício.

11. Uma vez evidenciado, pela segunda vez, que os argumentos apresentados pelo embargante não sustentam nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada nos termos do Acórdão 2.009/2017 – TCU – Plenário, nota-se apenas a intenção de rediscussão do mérito da matéria já decidida neste processo, o que é incabível na via estreita dos Embargos de Declaração, segundo reconhecido pela jurisprudência deste Tribunal – Acórdãos 92/2004 e 328/2004, ambos de Plenário – bem como da Corte Constitucional – RE 327.376/PR, DJ 12/6/2002; AI 423.108 AgR-ED/DF, DJ 18/2/2005; AI 455.611 AgR-ED/RS, DJ 18/2/2005; e AI 488.470 AgR-ED/RS, DJ 18/2/2005.

12. Por oportuno, registro que estes segundos embargos declaratórios contra o mesmo julgado e com mesma pretensão de rediscussão do mérito de processo já examinado por este Tribunal, admitem advertência contra sucessivos embargos com fins protelatórios. Nesse sentido, o Acórdão 593/2017 - Plenário em que o Ministro Bruno Dantas, ao examinar a questão de embargos inapropriadamente reiterados, assim consignou:

“No cenário jurídico atual, não se concebe a existência de direitos absolutos e ilimitados, porquanto o exercício de direito deve observar a função social que sua essência requer. Há um gravame plural no direito singular. Daí não ser mais tolerável o exercício amoral e antissocial de direito subjetivo, mesmo com perfeita subsunção à fria leitura do dispositivo normativo. Por isso diz o Código Civil:

‘Art. 186. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.’

O mesmo ocorre no direito processual. Também não é mais admissível que o processo seja utilizado como instrumento de prejudicar direitos, ocultar a verdade, retardar ou dificultar a aplicação da lei. A concepção moderna de processo prescreve ser ele o meio, e não o fim em si mesmo.

[...]

Sabe-se que a Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e ampla defesa (art. 5º, inc. LV) . E recurso constitui um mecanismo apropriado para o exercício dessas garantias. Mas se a garantia processual em si não é absoluta, menos o é seu instrumento.

[...]

Em face do princípio da inafastabilidade de jurisdição, se o interessado entender que seu direito se encontra obstado por ilegalidade ou inconstitucionalidade, poderá provocar o Poder Judiciário, ao invés de dar aos embargos de declaração fim nitidamente ilícito.

Ao debruçar sobre os nossos normativos, notei que a temática do abuso de direito recursal ainda não foi objeto de regulamentação no âmbito desta Casa. Contudo, nem por isso o ilícito será premiado com a impunidade, já que, em lacunas, é plenamente cabível a aplicação subsidiária do regramento do CPC, conforme autorização do art. 298 do RI/TCU:

‘Art. 298. Aplicam-se subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica.’

A lacuna apta a ensejar a aplicação subsidiária é vislumbrada pela inexistência de penalidade específica nos normativos do TCU. Por outro lado, o mesmo comportamento se subsume à conduta prevista no §2º do art. 1.026 do NCPC, que prevê como consequência jurídica multa ao embargante:

‘§ 2º Quando manifestamente protelatórios os embargos de declaração, o juiz ou o tribunal, em decisão fundamentada, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente a dois por cento sobre o valor atualizado da causa.’

O Novo CPC ainda eleva a multa em caso de reiteração (art. 1.026, §3º) e proíbe terceira oposição com igual objetivo, a teor do §4º:

‘§ 3º Na reiteração de embargos de declaração manifestamente protelatórios, a multa será elevada a até dez por cento sobre o valor atualizado da causa, e a interposição de qualquer recurso ficará condicionada ao depósito prévio do valor da multa (...) .

§ 4º Não serão admitidos novos embargos de declaração se os 2 (dois) anteriores houverem sido considerados protelatórios.’

13. Assim sendo, cabe alertar ao recorrente que novos embargos com fins protelatórios, a tratar de matéria já examinada e rejeitada por este Tribunal, podem ensejar a aplicação da multa do art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil.

Por todo o exposto, são improcedentes estes embargos, razão pela qual VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de maio de 2018.

AROLDO CEDRAZ
Relator