

VOTO

Examino os embargos de declaração opostos por José Biondi Nery da Silva em face do Acórdão 1.651/2019-TCU-2ª Câmara, prolatado em recurso de reconsideração conhecido e não provido, apresentado contra a decisão originária (Acórdão 9.912/2016-TCU-Segunda Câmara), que, ao apreciar Tomada de Contas Especial (TCE), entre outras medidas, julgou irregulares as suas contas, condenou-o em débito e imputou-lhe multa.

2. De início, entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, notadamente os insculpidos no art. 34, §1º, da Lei Orgânica, c/c o art. 287, § 1º, do Regimento Interno do TCU.

3. No que respeita ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada eventual obscuridade, contradição e omissão. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação (in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260):

(...) 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.

4. O entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada. (cf. STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/9/2002).

5. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexiste nulidade processual a ser sanada.

3. *In casu*, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejugamento da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016)

6. Feitos esses registros, passo a analisar os argumentos do embargante, que alega, em síntese:

a. omissão quanto ao deferimento expresso de sustentação oral e ausência de intimação, o que resultaria no cerceamento de seu direito de defesa. Argumenta que o pedido de sustentação constava em seu recurso de reconsideração e que a ausência de intimação do advogado quanto à inclusão de pauta, bem como o não deferimento de sustentação oral causou prejuízo irreparável à sua defesa, razão pela qual peticiona a anulação do julgamento para as providências antes requeridas;

b. omissão quanto ao enfrentamento ao acórdão do TRF 5ª Região - Apelação Cível nº 591733/PE (Processo nº 0000834-12.2012.4.05.8308). Embora reconheça a independência das instâncias, o recorrente ataca o mérito da decisão do TCU que não se alinhou à decisão mencionada, alegando que, ao contrariar decisão de outra instância estaria esta Casa trazendo insegurança jurídica ao caso;

c. omissão quanto ao trabalho de Implantação de Rede Geodésica – Argumenta que inexistia no acórdão qualquer menção à Rede Geodésica, apesar das alegações de seu recurso de reconsideração. Segundo afirma, o acórdão teria se resumido a afirmar que, se as peças técnicas não estavam de acordo com a NTGIR, nada no trabalho seria considerado válido. Pede para os valores que menciona serem abatidos de eventual montante de débito;

d. omissão quanto aos julgados do STF. Entende que a análise sobre a prescrição, realizada no acórdão combatido está equivocada, tendo em vista o julgamento do RE 669.06, que teria tido, segundo seus dizeres, entendimento completamente diferente do julgado no MS 26.210/DF e se encontraria pendente de julgamento. Transcreve manifestação do Exmo. Ministro Teori Zavascki, quando do recebimento do RE 636.886 - ALAGOAS, menciona o RE 852475/SP, destacando decisão liminar teria determinado a suspensão de todos os processos judiciais em acórdão do TCU até o julgamento do RE;

e. contradição entre a Norma de Execução e o exposto no acórdão combatido. Considera que há completa contradição no âmbito do acórdão combatido, ao afirmar que a Norma de Execução simplesmente "determina, em seu art. 1º, que mesmo a execução massiva de georreferenciamento de imóveis rurais deve ser executada em completa observância ao que estabelece a NTGIR";

f. contradição entre a utilização da abrangência territorial do Termo de Parceria quanto a emissão de títulos pelo Iterpe frente a ausência de análise de peças técnicas pelo relatório de fiscalização nesses mesmos municípios – considera que a contradição decorreria do fato de se utilizar a abrangência territorial do Termo de Parceria (apenas os municípios de Tacaratu e Jatobá, no Estado de Pernambuco, e Abaré, no Estado da Bahia) para desqualificar as provas que demonstram o atingimento do objeto do Termo de Parceria, e não utilizar esse mesmo critério de abrangência dos três municípios para invalidar o relatório de fiscalização que não analisou uma única peça técnica produzida pela Fundesa referente a esses municípios.

7. Verifico, do conjunto das alegações apresentadas, que assiste razão ao embargante unicamente com relação à omissão deste Tribunal, referente ao pedido de sustentação oral. A petição,

inserta no recurso de reconsideração, foi apresentada no prazo previsto no art. 168, **caput**, do Regimento Interno desta Casa – mas não foi apreciada. Há que se reconhecer, assim, o **error in procedendo** alegado pelo embargante, **para anular o subitem 9.2 do acórdão combatido, a fim de se providenciar o regular processamento da solicitação de sustentação oral, a qual já se autoriza previamente.**

8. As demais omissões e contradições alegadas pelo embargante, no entanto, não se verificam no **decisum** combatido, conforme se demonstrará nos itens subsequentes.

9. Não houve omissão deste Tribunal no enfrentamento ao acórdão do TRF 5ª Região - Apelação Cível nº 591733/PE (Processo nº 0000834-12.2012.4.05.8308). O próprio embargante admite, em suas argumentações, a tentativa de rediscussão do mérito da matéria, ante seu inconformismo com a independência das instâncias. O mesmo se dá com relação à rede geodésica. Os embargos tentam rever o mérito, questionando o entendimento de que, se as peças técnicas não estavam de acordo com a NTGIR, nada no trabalho seria considerado válido, nem mesmo a referida rede. Conforme consta da jurisprudência colecionada anteriormente, qualquer pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

10. O acórdão questionado tampouco se omitiu quanto aos precedentes do STF apresentados no recurso de reconsideração sob o seguinte título: “Do Julgamento pelo STF em Repercussão Geral RE 852475 – Prescrição”. O próprio trecho transcrito nos embargos demonstra, uma vez mais, a flagrante tentativa de rediscussão do mérito, apresentando-se, nesta oportunidade, outros julgados da Corte Suprema. Ainda que a revisão da matéria seja inviável na via estreita dos embargos declaratórios, trago a seguir, a título de esclarecimento, excertos do recentíssimo Acórdão 1.844/2019, do Plenário, no qual o relator, eminente ministro Benjamin Zymler, tratou dos precedentes mencionados nos embargos:

“(…)

5.2. *Os argumentos da recorrente não merecem prosperar, considerando que é pacífico o entendimento jurisprudencial no sentido de que as ações de ressarcimento no âmbito do TCU são imprescritíveis, mesmo após o RE 852.475 em relação ao MS 26.210 (Acórdãos 214/2018-Plenário, relatoria do Ministro Vital do Rêgo, 2.657/2017-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 2.583/2017-Plenário, relatoria do Ministro José Múcio, 8.654/2017-1ª Câmara, relatoria do Ministro Bruno Dantas).*

5.3. *A respeito do precedente da Suprema Corte, registre-se que esse argumento recursal também foi rechaçado pelo MP/TCU em sede de recurso de reconsideração (peça 134, p. 3). Não sem razão, como será demonstrado a seguir.*

5.4. *No âmbito do RE 852.475, o então relator, Ministro Teori Zavascki, assinalou que no RE 669.069, também de sua relatoria, o STF reconheceu a repercussão da matéria no sentido de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”.*

5.5. *Contudo, essa tese não alcançou prejuízos que decorram de atos de improbidade administrativa, espécie de ilícito civil, regidos pela Lei 8.429/1992, ou os de direito penal, que permanecem, portanto, imprescritíveis.*

5.6. *Dessa decisão, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot, opôs embargos de declaração. Em 16/6/2016, o STF rejeitou os embargos, mas se posicionou, em especial, quanto à delimitação do alcance do julgado:*

a) a tese da prescritibilidade alcança somente os atos danosos ao erário que violem normas de direito privado, como, por exemplo, acidentes de trânsito provocados por agentes públicos ou privados que causem dano ao erário;

b) a prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa, objeto do Tema 897 de repercussão geral, ou atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, não foi alcançada pela tese da prescritibilidade fixada no julgado embargado;

c) a tese firmada no julgamento do MS 26.210/DF (prescrição de ressarcimento fundado em título oriundo de tribunal de contas) encontra-se pendente de apreciação definitiva nos autos do RE 636.886.

5.7. Em 13/5/2016, o então relator do RE 636.886, Ministro Teori Zavascki, assim se manifestou:

3. Não se desconhece que, ao apreciar o MS 26.210 (Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, DJe de 10/10/2008), impetrado contra acórdão do TCU proferido em tomada especial de contas, este STF assentou a imprescritibilidade de pretensão de ressarcimento ao erário análoga à presente. No entanto, no julgamento do já citado RE 669.069, houve manifestações dos juízes desta Corte em sentido aparentemente diverso do fixado no precedente, formado quando a composição do Supremo era substancialmente diversa. Em face disso, incumbe submeter novamente à análise do Plenário desta Corte, sob a sistemática da repercussão geral, o alcance da regra estabelecida no § 5º do art. 37 da CF/88, relativamente a pretensões de ressarcimento ao erário fundadas em decisões de Tribunal de Contas. 4. Diante do exposto, manifesto-me pela existência de repercussão geral da questão suscitada.

5.8. Foi então firmado o seguinte tema de repercussão geral (Tema 899): “Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.

5.9. A esse respeito, por meio da Petição/STF 34.087/2016, o TCU solicitou a habilitação no RE 636.886, na qualidade de *amicus curiae*, o que foi deferido pelo Relator, Ministro Teori Zavascki, em decisão de 29/9/2016. O então Ministro do STF determinou a suspensão do processamento de todas as demandas pendentes em tramitação no território nacional, mas exclusivamente aquelas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título de Tribunal de Contas.

5.10. Ocorre que, em 22/3/2017, o Ministro Alexandre de Moraes foi nomeado novo relator do RE 636.886, o qual permanece pendente de decisão definitiva.

5.11. Diante desse contexto, ficou mantido o entendimento desta Corte de Contas de que a decisão de suspensão de processamento de demandas em que esteja em debate a prescrição do pedido de ressarcimento ao erário baseado em título do TCU alcança tão somente a fase judicial de cobrança do título extrajudicial exarado com a decisão da Corte de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite, em face do princípio da independência das instâncias administrativa e judicial. Assim, não procede a alegação de prescrição, remanescendo a imprescritibilidade das ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário, nos termos dos arts. 37, §5º, da CF/1988 e da Súmula 282 do TCU (Acórdãos 7930/2018-2ª Câmara, relatoria da Ministra Ana Arraes, 4053/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 2860/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 1889/2018-2ª Câmara, relatoria do Ministro Augusto Nardes, 1.497/2018-1ª Câmara, relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 2.657/2017-Plenário, relatoria do Ministro Augusto Nardes).

5.12. Ressalta-se que a TCE possui natureza de ação de ressarcimento aos cofres públicos por malversação de recursos sob a competência fiscalizadora do TCU, sem prejuízo de eventual apenação com fundamento nos artigos 57 ou 58 da Lei Orgânica/TCU.

5.13. Não há que se confundir, portanto, a imputação de débito (natureza de ação de ressarcimento) com um de seus potenciais efeitos (aplicação de multa), que possui natureza

punitiva e tem prescrição de 10 anos, conforme incidente de uniformização de jurisprudência decidido no Acórdão 1441/2016-Plenário.

5.14. Assim, são imprescritíveis as pretensões de ressarcimentos decorrentes de tomadas de contas especiais, permanecendo inalterado o débito imputado à recorrente.

(...).”

11. No tocante às contradições aventadas, não há como acolhê-las. Conforme posição doutrinária e jurisprudencial mencionadas no início deste voto, a contradição ocorreria apenas se se verificasse afirmação conflitante na fundamentação, ou entre a fundamentação e a conclusão. Não é o que se verifica. Em suas ponderações, o embargante alega primeiramente que haveria contradição constante entre a Norma de Execução e o exposto no acórdão combatido, fugindo frontalmente do conceito aceito pela doutrina e jurisprudência.

12. Em seguida, aventa contradição quanto à valoração das provas constantes dos autos, com nítida intenção de rejulgamento da matéria analisada. Há uma clara intenção de se confundir as conclusões deste Tribunal, a partir de interpretações próprias do embargante que não se extraem do voto condutor ou do relatório antecedente ao acórdão combatido. Ora, foi o próprio recorrente quem afirmou, no âmbito da decisão contestada, inexistir nos autos qualquer peça técnica referente aos municípios de Tacaratu/PE, Jatobá/PE e Abaré/BA, que atestasse a desconformidade dos serviços entregues. No voto contestado, a análise por mim apresentada restringiu-se a demonstrar que essa afirmativa não correspondia à realidade, sem qualquer menção ou conclusão quanto à valoração das provas apresentadas.

Ante o exposto, reconhecida a omissão relativa ao pedido de sustentação oral, mas rejeitadas as demais alegações de omissões e contradições, VOTO por que este Tribunal adote a minuta de acórdão que trago à apreciação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de agosto de 2019.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator