VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade, conheço dos embargos de declaração opostos por Décio Paulo Bonilha Munhoz contra o Acórdão 452/2020-2ª Câmara, que examinou embargos anteriores relativos ao Acórdão 12.534/2019, do mesmo colegiado, o qual apreciara recurso de reconsideração em face do Acórdão 597/2019-2ª Câmara, que havia julgado irregulares as contas do recorrente, com imputação de débito e multa.

2. Estes autos tratam, na origem, de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Esporte (extinto) contra o embargante, na qualidade de ex-prefeito do Município de Cascavel/CE (gestão 2009/2012), pela falta de documentação exigida para prestação de contas do Convênio 61.202/2010, que objetivou o desenvolvimento de atividades recreativas e de lazer, em núcleo para crianças, adolescentes, jovens, adultos, idosos e portadores de deficiência.

3. O Acórdão 452/2020-2ª Câmara acolheu parcialmente os embargos anteriores para afastar a contradição indicada, sem alteração da parte dispositiva da deliberação:

> "12. Décio Paulo Bonilha Munhoz alegou que, na decisão recorrida, ao se mencionar no item 66 do relatório que precedeu a deliberação que 'o ex-prefeito se omitiu quanto à participação desse conselho nas atividades desenvolvidas nesse projeto, o que foi atestado pelo ex-gestor no item 2 da peça 1, p. 329', não foi observado que os documentos contidos no referido item 2 da peça 1, especificamente às fls. 325/329, tratam do 2º relatório de execução do convênio 738420/2010, e não do convênio 738419/2010, objeto do presente processo.
>
> 13. Verifico que assiste razão ao embargante quanto ao fato de a referência feita ao relatório de execução do convênio, no item 66 do relatório e no item 9 do voto condutor da deliberação recorrida, tratar-se de ajuste diverso do objeto destes autos:
>
> (...)
>
> 14. Entretanto, remanesce a ausência de comprovação pelo ex-prefeito de que o conselho municipal foi chamado a acompanhar a execução do convênio em tela, já que não foi apresentado nenhum documento ou declaração nesse sentido, conforme consignado no trecho supramencionado. Desse modo, apesar da contradição constatada pelo embargante, perpetua-se a falha apontada pelo TCU na deliberação recorrida, que enseja a manutenção da irregularidade das contas do ex-prefeito e da multa."

4. Nos presentes embargos, Décio Paulo Bonilha Munhoz apresentou os seguintes argumentos:

(i) o acórdão recorrido se omitiu em analisar que os embargos primeiros não requereram nova citação do recorrente, mas tão somente intimação para se manifestar sobre fato novo, que jamais poderia ter sido levado em consideração no julgado sem permitir a prévia manifestação da parte, tudo conforme expressa previsão do art. 10 do CPC/15;

(ii) inovou-se na fase de recurso de reconsideração, suscitando fundamento diverso, que jamais foi mencionado, nem no Ministério dos Esportes, nem no processo ordinário da tomada de contas perante o TCU. O Acórdão não observou que a interposição do recurso de reconsideração enseja a preclusão consumativa;

(iii) houve omissão ao não se observar que a prestação de contas foi apresentada antes da condenação primeira pelo TCU (a documentação juntada aos primeiros embargos de declaração, antes do recurso de reconsideração, apenas reforça a correta aplicação dos recursos, eis que os pagamentos dos convênios eram feitos diretamente aos vencedores da licitação, conta a conta);

(iv) o acórdão embargado foi omisso em não analisar os documentos contidos em toda a prestação de contas, apreciando pontualmente duas questões (lista de frequência e fiscalização social), deixando de observar farta documentação que comprova, de forma sólida, a efetiva e escorreita aplicação dos recursos;

(v) a lista de frequência não foi apresentada porque a gestão que o sucedeu não teve o interesse de prestar contas corretamente, e o acórdão combatido isentou a sucessora do embargante, deixando de enfrentar a alegação recursal de que ela, ao ser intimada para responder às diligências

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64321115.

quanto ao referido convênio, simplesmente interpôs ação judicial, negando-se a fornecer toda a documentação, que sempre esteve à disposição da Prefeitura de Cascavel/CE.

5. Quanto às duas primeiras alegações, trata-se de questionamentos já refutados no voto condutor do Acórdão 12.534/2019-2ª Câmara:

> "5. Os primeiro argumento apresentado por Décio Paulo Bonilha Munhoz foi o de que a Secretaria de Recursos - Serur inovou nos autos ao entender por manter a irregularidade das contas e a multa, apesar de ter afastado o débito, com base em novas razões de condenação, quais sejam, o recorrente não teria garantido o controle social sobre as atividades do Programa de Esporte e Lazer na Cidade mediante a participação do Conselho Municipal de Direito da Criança e do Adolescente e não garantiu o controle da frequência dos beneficiados nas atividades previstas, o que impediu o acompanhamento e a verificação da meta estabelecida no projeto básico, que era de 800 beneficiados por mês. Ademais, segundo ele, o acórdão foi omisso ao deixar de lhe oportunizar o direito de ser ouvido e se defender quanto às novas razões de condenação e ao deixar de observar que a unidade técnica não poderia inovar na fase de recurso de reconsideração, ao suscitar fundamento diverso do que foi utilizado no acórdão condenatório; a interposição do recurso de reconsideração ensejaria a preclusão consumativa de toda matéria que não foi objeto do recurso.
>
> 6. Não assiste razão ao embargante. Em um primeiro momento, o responsável sequer trouxe elementos suficientes para atestar o necessário nexo entre os valores federais repassados e as despesas, e, em fase recursal, a Serur analisou toda a documentação nova por ele apresentada e constatou a ausência de evidências de que o referido conselho teria acompanhado a execução do objeto conveniado e a falta do controle de frequência dos beneficiados nas atividades desenvolvidas. Tais constatações não consistem em razões de condenação inéditas que ensejem nova citação, mas, sim, refletem que a documentação apresentada pelo ex-prefeito carece de elementos substanciais aptos a comprovar que houve o efetivo controle social sobre as atividades do programa e o cumprimento da meta estabelecida no projeto básico." (destaques acrescidos)

6. No que tange à alegação de que o acórdão embargado foi omisso em não analisar os documentos contidos em toda a prestação de contas, destaco que remanesce a ausência de comprovação de que o conselho municipal foi chamado a acompanhar a execução do convênio em tela, pois não foi apresentado nenhum documento ou declaração nesse sentido, o que justifica a manutenção da irregularidade das contas do embargante e da multa.

7. No tocante à lista de frequência e à responsabilidade da prefeita sucessora, o embargante insiste em apresentar argumento já refutado no voto condutor da deliberação anterior:

> "10. Outro argumento trazido pelo ex-alcaide foi o de que a lista de presença dos beneficiados sempre existiu, mas não foi apresentada porque a gestão que o sucedera não apresentou interesse de prestar contas corretamente.
>
> 11. Observo que a prefeita sucessora teve conduta aderente à Súmula TCU 230, que dá o necessário e suficiente fundamento à exclusão de sua responsabilidade, na medida em que, impossibilitada de apresentar a prestação de contas, adotou medidas judiciais com o intuito de resguardar o patrimônio público."

8. Vejo que o recorrente não trouxe tema que se ativesse a obscuridade, omissão ou contradição relativa à decisão recorrida, mas, sim, que ensejou a reabertura de discussão em sede de embargos, de modo a revolver pontos já vencidos nestes autos.

9. Por se tratar de aclaratórios contra julgado que apreciou embargos anteriores, com conteúdo similar ao dos primeiros, é oportuno trazer à colação recente deliberação (acórdão 593/2017 - Plenário) em que o ministro Bruno Dantas, ao examinar a questão de embargos inapropriadamente reiterados, assim se pronunciou:

> "(...)
>
> 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:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64321115.

> '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.

(...)

No caso concreto, ao analisar o comportamento do recorrente, percebe-se o nítido intento de dificultar o exercício das competências constitucionais por este Tribunal, mediante reiteração de expedientes recursais para os quais já houve apreciação da matéria impugnada, com negativa do pleito.

Maliciosamente, o recorrente tem forçado o reexame da matéria por sucessivos embargos de declaração, tumultuando o processo e furtando do corpo técnico desta Casa e dos membros deste colegiado tempo que poderia estar sendo utilizado em processos de maior materialidade e relevância.

(...)

Em face do princípio da inafastabilidade de jurisdição, se o interessado entender que seu direito encontra-se 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 subsome 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."

10. Naquela oportunidade foi aplicada multa ao embargante. No presente caso, 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.

Posto isso, voto por que este Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto à sua consideração.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 23 de abril de 2020.

ANA ARRAES
Relatora

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64321115.