

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Douglas Leandrini e Kimei Kuniyoshi em face do Acórdão 1763/2021 - Plenário, por meio do qual o Tribunal negou provimento a recursos de revisão interpostos contra o Acórdão 1721/2016 - Plenário, que julgou irregulares suas contas especiais e lhes imputou o recolhimento de débitos e o pagamento de multas em face de irregularidades na execução das obras do Complexo Viário do Rio Baquirivu, em Guarulhos/SP.

2. Ante a inexistência, nos autos, dos comprovantes de entrega das notificações que possibilitem aferir a tempestividade dos apelos, conheço dos embargos.

3. No mérito, não existe contradição a ser sanada em sede de embargos declaratórios.

4. A jurisprudência é pacífica no sentido de que *“as omissões, obscuridades e contradições que dão ensejo à oposição de embargos de declaração devem ser identificadas no próprio acórdão embargado, descabendo a alegação de contradição entre o acórdão atacado e a jurisprudência, a doutrina ou o ordenamento jurídico”* (Acórdão 2689/2009 - 2ª Câmara, Relator Ministro Raimundo Carreiro).

5. Especificamente a respeito da contradição, extrai-se as seguintes lições:

“Entende-se por contradição a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, cuja correção, em princípio, não leva a uma modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento do seu conteúdo.” (Acórdão 1195/2009 - 1ª Câmara, Relator Ministro Valmir Campelo).

“A contradição a ensejar embargos de declaração deve ser interna ao julgado.” (Acórdão 442/2007 - Plenário, Relator Marcos Vilaça).

“É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU ou Tribunais Superiores”. (Acórdão 198/2007 - Plenário, Relator Ministro Valmir Campelo).

“Os embargos de declaração têm por objetivo sanar eventual (...) contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si), não se prestando, em regra, para a alteração do mérito da decisão embargada.” (Acórdão 1218/2015 - Plenário, Relator Ministro José Mucio Monteiro).

“Os embargos de declaração têm por objetivo sanar eventual (...) contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator).” (Acórdão 1802/2015 - Plenário, Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti).

“É descabido o manejo de embargos de declaração para apontar contradição entre o acórdão recorrido e outras deliberações do TCU (...). Embargos declaratórios se prestam a sanar eventual (...) contradição (afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo relator).” (Acórdão 1035/2019 - Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

6. Os embargantes não apontaram qualquer contradição no acórdão atacado, no sentido estrito que se empresta ao termo nas vias estreitas dos embargos declaratórios. Apenas registraram seu inconformismo com o fato de a deliberação desta Corte ter sido proferida em sentido diverso da solução de mérito adotada na ação de improbidade administrativa que trouxeram como paradigma.

7. No voto condutor do acórdão atacado expressamente consignei a possibilidade da existência de desenlaces diferentes para uma mesma questão discutida no âmbito deste TCU e do Poder Judiciário, como a seguir transcrevo:

“14. Por fim, quanto às sentenças acostadas aos autos, cabe esclarecer que o TCU possui competências próprias e privativas, estatuídas pela Constituição Federal e por sua Lei Orgânica, inexistindo dependência entre o processo deste Tribunal e eventuais outros versando sobre questões análogas, ou mesmo idênticas, em outras instâncias.

15. Nesse sentido, é firme a jurisprudência de que o TCU pode decidir contrariamente ao que foi assentado no Poder Judiciário, a exemplo dos seguintes precedentes:

‘O princípio da independência das instâncias possibilita que o TCU decida de forma autônoma sobre as questões que lhes são afetas, sem a necessária vinculação às eventuais manifestações judiciais, salvo sentença penal transitada em julgado que negue a existência do fato ou sua autoria.’ (Acórdão 2904/2014 - Plenário, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa).

‘A sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão administrativa proferida pelo TCU, em razão do princípio da independência das instâncias. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente.’ (Acórdão 131/2017 - Plenário, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues).

16. É pacífico o entendimento de que a ação de improbidade administrativa é de natureza civil. O resultado de seu julgamento, portanto, é incapaz de interferir na decisão desta Corte, independentemente de outras análises.

17. Por seu turno, a Ação Penal 000350244201234036119, trazida aos autos, não negou a existência material do fato ou sua autoria. A cuidadosa análise da sentença revela que o juiz considerou, no caso, inexistentes elementos suficientes para caracterizar o enquadramento dos tipos penais pretendidos pelo Ministério Público Federal. Isso se revela claramente, entre outros, a partir dos seguintes excertos lançados pelo magistrado:

‘O que se depreende da denúncia é a repetição (...) de irregularidades apontadas pelo Tribunal de Contas da União em processo de auditoria realizada sobre a obra do Rio Baquirivu. Não é possível, contudo, a pura e simples transferência das conclusões de um órgão meramente fiscal e administrativo, como o Tribunal de Contas, para as razões de uma denúncia criminal, que deve perquirir fatos certos e delimitados, com dimensão típica.’ (peça 351, p. 99).

‘Na realidade, o que se observou é que a denúncia realizou verdadeira acusação global, sem especificação de condutas e comprovação de elementos anímicos, o que poderia gerar sua rejeição em fase preliminar; entretanto, ante a premissa adotada logo de início nesta sentença, relacionada à aplicação da teoria da asserção, optou-se pela valoração da prova e reconhecimento da inocência dos acusados em relação aos fatos que lhe foram imputados.’ (peça 351, p. 111).”

8. A inafastabilidade do controle jurisdicional consagrado no art. 5º, inciso XXXV, da Constituição Federal, não implica em que as deliberações desta Corte devam se adequar, incondicionalmente, aos entendimentos adotados pelo Poder Judiciário, como pretendem os apelantes, salvo nas situações vinculantes já destacadas neste voto. Ao revés, aquele controle se caracteriza pela possibilidade de que as decisões desta Corte sejam apreciadas por aquele Poder, nos apertados e rígidos aspectos aceitos pela jurisprudência, como demonstra a ementa lançada pelo STF no Agravo Regimental no Recursos Extraordinário nº 762323 (Relator Ministro Luís Roberto Barroso):

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. CONTROLE JUDICIAL DOS ATOS ADMINISTRATIVOS. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NOS ATOS PRATICADOS. SÚMULA 279/STF. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal assentou que ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio constitucional da separação dos poderes, só cabe exercer o controle de atos administrativos na hipótese de ilegalidade ou de abuso de poder. Precedentes. Dissentir do entendimento do Tribunal de origem e concluir que os atos praticados pelo Tribunal de Contas local foram irregulares exigiriam uma nova análise dos fatos e do material probatório constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.”

9. Essa linha de entendimento tem sido acolhida pelos demais órgãos integrantes do Poder Judiciário, como demonstra a ementa do STJ no Agravo Interno no Agravo em Recurso Especial 0173845-69.2006.8.26.0000 (Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho):

“EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DESPESAS CONSIDERADAS IMPRÓPRIAS. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. DESCONSTITUIÇÃO DE DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO. INCURSÃO NO ACERVO FÁTICO-PROBATÓRIO CONSTANTE DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO DESTA CORTE. AGRAVO INTERNO DOS PARTICULARES A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. O Tribunal a quo asseverou que toda a documentação trazida aos autos demonstra o cuidado na apuração das contas municipais e a oportunidade de exercício da ampla defesa e do contraditório. A tese recursal contraria tal premissa fática, e sua análise esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 2. O Poder Judiciário está adstrito tão somente à análise da legalidade do ato administrativo, jamais de seu mérito, sob pena de violação ao princípio constitucional da separação de Poderes. 3. Agravo Interno dos Particulares a que se nega provimento.”

Ante o exposto, VOTO pela adoção da minuta de acórdão que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de setembro de 2021.

JORGE OLIVEIRA
Relator