

VOTO

Tendo em vista que foram invocados os vícios de omissão e de contradição no acórdão 688/2012 – 2ª Câmara, pressupostos específicos dos embargos de declaração, e que foram preenchidos os demais requisitos estabelecidos no art. 34, § 1º, da Lei 8.443/1992, entendo que as peças recursais opostas por Márcio Nogueira Barbosa e Volker Walter Johann Heinrich Kirchhoff podem ser conhecidas.

2. Os embargantes alegaram a existência de omissão no acórdão 688/2012 – 2ª Câmara, que negou provimento a recurso de reconsideração por eles interposto, uma vez que o referido julgado não teria enfrentado o questionamento acerca da inadequação da aplicação de multa pelo acórdão 6.059/2010 - 2ª Câmara, em razão do histórico de suas carreiras no serviço público.

3. Apontam, ainda, contradições no acórdão recorrido, assim caracterizadas:

a) afirmação, constante do relatório, de que, por não haver sido analisado o mérito do contrato 01.14.080/97 no acórdão 839/1997-Plenário, a diretriz estabelecida no mencionado julgado não poderia ter sido utilizada como parâmetro para celebração do contrato 01.06.171.0/2000, que motivou a condenação recorrida, embora ambos os termos contratuais tivessem idêntico teor;

b) as deliberações dos acórdãos 2.039/2010-Plenário e 688/2012-2ª Câmara são diametralmente opostas, especialmente no que se refere ao conceito de “documento novo”;

c) a condenação de Volker Kirchhoff, na condição de diretor-substituto, sem que tenha sido signatário do contrato questionado e sem deter competência para prática dos atos considerados irregulares no item 9.2 do acórdão 6.059/2010- 2ª Câmara.

4. Reconheço a existência da omissão apontada.

5. Embora o voto embargado tenha incorporado a análise da unidade técnica como razões de decidir, não há, de fato, menção expressa ao pedido dos recorrentes de não aplicação da penalidade de multa em face de seus históricos funcionais, motivo pelo qual passo a examinar a questão nesta oportunidade.

6. Os recorrentes argumentaram, em sede recursal, que, quando da fixação da pena, o julgador deve levar em consideração o histórico do réu, na forma do art. 128 do Regime Jurídico Único. Nesse sentido, relataram o histórico de suas carreiras no serviço público, enfatizando sua angústia com o prejuízo moral advindo da aplicação da multa após anos de serviço público.

7. Observo, de início, que os processos de controle externo encontram-se regulados pela Lei 8.443/1992, não tendo aplicabilidade as regras estatuídas pela Lei 8.112/1990 para processos administrativos, como aventado pelos recorrentes.

8. Os embargantes, um signatário do contrato questionado e o outro responsável pelo acompanhamento e fiscalização da execução do convênio, tiveram suas contas julgadas irregulares em virtude da constatação de irregularidades nas contas anuais do Inpe do exercício de 2000, relativas à celebração do contrato 01.06.171.0/2000 com a Fundação de Ciência, Aplicações e Tecnologias Especiais – Funcate, com dispensa de licitação fundada no art. 24, inciso XIII, da Lei 8.666/1993, para concreção do convênio 6/1997, cujo objeto era subsidiar a execução de estudos relacionados ao Projeto Transposição de Águas da Bacia do Rio São Francisco.

9. As irregularidades estão consubstanciadas na contratação sem comprovação da correlação do objeto do contrato com atividades de ensino, pesquisa e desenvolvimento institucional, que justificariam a adoção da dispensa questionada, bem assim sem comprovação da capacidade da Fundação contratada de executar o respectivo objeto com estrutura funcional própria e de acordo com suas competências.

10. Além disso, foram identificadas falhas na execução contratual, como a ocorrência de subcontratação de serviços sem previsão contratual, ausência no termo contratual da forma de

remuneração dos serviços e irregular liquidação das despesas, uma vez que a sistemática de pagamento prevista no contrato impedia a verificação da correspondência dos custos dos serviços executados com os valores de cada parcela paga, contrariando os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964.

11. Dessa forma, restou caracterizada a ocorrência de ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, a justificar a aplicação da multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

12. As multas, no âmbito deste Tribunal, devem ser graduadas segundo o nível de responsabilidade dos agentes, considerando a natureza das irregularidades identificadas, o que ocorreu no caso vertente.

13. Nessa linha de raciocínio, não há como acatar o argumento dos recorrentes de que suas vidas profissionais pregressas autorizariam a não aplicação da penalidade de multa.

14. Passo agora à análise das alegadas contradições ao acórdão.

15. A primeira diz respeito à afirmação constante do relatório de que, por não haver sido analisado o mérito do contrato 01.14.080/97 no âmbito do acórdão 839/1997-Plenário, a diretriz estabelecida no mencionado julgado não poderia ter sido utilizada como parâmetro para a celebração do contrato 01.06.171.0/2000, que motivou a condenação recorrida, embora ambos os termos contratuais tivessem idêntico teor.

16. Não vislumbro a contradição arguida e noto a clara tentativa de rediscussão do mérito da matéria, procedimento inadmissível na via recursal em foco.

17. O voto condutor não acolheu a tese esposada pelo então recorrente de que a contratação questionada nestes autos teria por parâmetro contrato anteriormente firmado entre o Inpe e a Funcate e aprovado por este TCU, motivando, assim, a aplicação da penalidade de multa aos embargantes.

18. Observo que o referido questionamento não caracteriza contradição passível de embargos de declaração, na forma da jurisprudência deste Tribunal, segundo a qual *“A contradição a ser arguida em sede de embargos de declaração deve refletir uma afirmação conflitante na fundamentação da decisão ou entre esta e a conclusão alcançada pelo Relator da matéria, sendo que, nesses casos, a correção da deliberação, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação do Acórdão, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.”* (cf. acórdãos de 1ª Câmara 2.299/2010 e 1.964/2008, e acórdão Plenário 1.181/2007, dentre outros).

19. Também não socorre ao embargante a tese de contradição entre os acórdãos 2.039/2010-Plenário e 688/2012-2ª Câmara, especialmente no que se refere ao conceito de “documento novo”.

20. Eventual divergência jurisprudencial não pode ser arguida em sede de embargos de declaração, posto ser notório que os casos de contradição devem centrar-se exclusivamente nos fundamentos de fato e de direito inerentes à deliberação embargada, não havendo sequer cogitar-se de divergência entre julgados.

21. Igualmente não vislumbro contradição relacionada à condenação de Volker Kirchhoff, já que o relatório que integrou o acórdão originário esclareceu (item 15) a participação do responsável nas irregularidades apontadas, o que justificaria a irregularidade de suas contas.

Diante do exposto, uma vez demonstrada a improcedência dos embargos em exame, voto pela adoção da minuta de acórdão que submeto ao escrutínio deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de agosto de 2012.

ANA ARRAES
Relatora