

VOTO

Preliminarmente, entendo que os presentes embargos de declaração podem ser conhecidos, uma vez atendidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34, da Lei nº 8.443/92.

2. No que diz respeito ao mérito, o embargante Sr. Márcio Nogueira Barbosa alega a existência de omissão pela ausência de ponderação acerca do histórico de dedicação ao serviço público por ele apresentado, o que, a seu ver, teria o condão de afastar a penalidade que lhe foi aplicada.

3. Com as vênias devidas, o que interessa à tarefa de elaborar a dosimetria da pena, no âmbito desta Corte de Contas, é o nível de gravidade dos ilícitos apurados, de forma a demonstrar claramente maior ou menor reprovação em relação à conduta do gestor. Isso tudo, obviamente, sem descurar da necessária isonomia de tratamento entre casos semelhantes.

4. Como já ressaltado no Acórdão nº 1.519/2009 – TCU – Primeira Câmara, este Tribunal não realiza uma dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal. Não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido, de modo a possibilitar a alteração objetiva da pena prevista **in abstracto**. Assim, um histórico de bons antecedentes funcionais não tem relevância para a apuração do valor da multa, pois a incidência desta sanção tem por fim repreender uma conduta específica do gestor, tendo como balizadores a isonomia de tratamento de casos análogos e a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, visando uma maior adequação punitiva.

5. Ademais, é notório que um juiz não deve se restringir ao que for alegado pela parte interessada e nem é obrigado a rebater um a um seus argumentos, quando já encontrou elementos suficientes para firmar juízo de mérito. Por outro lado, sabe-se que a arguição válida de omissão, em sede de embargos de declaração, deve necessariamente dirigir-se a pontos relevantes trazidos pela parte e não abordados pelo Relator ou, de forma alternativa, tratar de questões de ordem pública sanáveis **ex officio**. A omissão ora alegada, portanto, é improcedente, pois não diz respeito a questão de ordem pública e nem a ponto relevante para a elaboração da proposta de acórdão.

6. Verifico ainda que os embargantes alegam a existência de contradição, uma vez que, apesar de não estar caracterizado qualquer prejuízo ao Erário, no item 14 da instrução transcrita consta referência a “ações de ressarcimento ao erário” e a prescrição decenal, ante a ausência de lei específica.

7. A alegação, a meu ver, também não procede, pois, além de estar evidenciado que a instrução transcrita no relatório fez menção a “ações de ressarcimento ao Erário” apenas para fins de explanação da jurisprudência acerca do prazo prescricional admitido no âmbito desta Corte, a argumentação feita pela Unidade Técnica não teve nenhuma influência na fundamentação e nem na parte dispositiva da decisão embargada.

8. Como se pode facilmente deduzir da leitura de meu voto anterior (§ 4), tal conjunto de premissas não foi, em absoluto, determinante na formulação do juízo de mérito a respeito da improcedência e da procedência parcial dos recursos de reconsideração impetrados. Ao examinar arguição preliminar de prescrição apresentada pelos recorrentes, deixei claro que o momento correto para a apresentação desse tipo de defesa já tinha se esgotado com a admissão do recurso de revisão que provocou a sucumbência motivadora do inconformismo.

9. Em outras palavras, a contradição ora apontada pelos embargantes não tem nenhuma consistência, vez que, na visão de doutrinadores abalizados, uma deliberação contraditória

(...) é a decisão que aceita como fundamento argumentos inconciliáveis entre si. A contradição pode se dar entre a fundamentação e dispositivo, internamente na fundamentação ou

no próprio dispositivo e até nos capítulos do acórdão ou sentença (...) A doutrina majoritária defende ainda a possibilidade de interposição dos embargos de declaração quando a contradição se dá entre a ementa e o acórdão ou sentença.(SANTANA, Rafael Gomes de. Embargos de declaração e efeitos infringentes. Linhas gerais. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 15, n. 2527, 2 jun. 2010 . Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/14970>>. Acesso em: 30 ago. 2012).

10. Acrescento ainda que a doutrina preleciona que só há contradição passível de ensejar a retirada da premissa falseada e de, eventualmente, alterar a conclusão consignada no acórdão (reconhecimento de efeitos infringentes), quando a proposição tida como incongruente servir de base para a parte dispositiva (acórdão), o que absolutamente não é o caso em exame, como já ficou demonstrado.

11. Da mesma forma, o argumento de que há contradição implícita na fixação de prazo de 30 (trinta) dias para retificar a Cláusula Sétima do Contrato RD 01.14.080.0/97, sem que o mesmo tivesse sido analisado por este Tribunal, não procede. No parágrafo 8 do voto mencionado, afirmei que

(...) a avaliação se restringiu à legalidade ou ilegalidade da contratação direta da Funcate à luz do disposto no inciso XIII do art. 24 da Lei de Licitações, levando em consideração apenas a existência ou não de compatibilidade entre o objeto social da fundação e o fim da avença então vigente. Não foram abordados à época, os dispositivos que regulam a execução e nem sua implementação. No entanto, foi especificamente na execução contratual que foram verificadas as principais irregularidades que embasaram o pedido de reabertura das contas do órgão, posteriormente abordadas no TC 011.768/2001-1. (grifei)

12. Como se vê no excerto acima transcrito, não há nenhuma assertiva de que o Contrato RD 01.14.080.0/97 tivesse sido analisado apenas no TC 011.768/2001-1. Mostram os parágrafos subsequentes do voto que o argumento por mim utilizado foi no sentido de que os contratos guardavam diferenças substanciais entre si e que a irregularidade revelou-se progressivamente ao longo da execução, pois

a razão para o crescente número de subcontratações feitas pela Funcate, ao longo da execução do Convênio 6/1997 – Sepre/INPE, é o progressivo afastamento da natureza dos objetos dos sucessivos contratos (RD 01.14.080.0/97, 01.06.094.0/99 e 01.06.171.0/00), em relação ao seu objetivo social, trazendo distorções visíveis.

13. Portanto, não há nenhuma contradição a ser esclarecida, mas apenas a tentativa dos recorrentes de rediscutir o mérito, sem que os presentes embargos de declaração sejam o meio mais apropriado para isso.

14. Igualmente não assiste razão aos recorrentes quando defendem existir contradição entre a deliberação ora embargada e o Acórdão nº 2.039/2010 – TCU – Plenário, que não conheceu o recurso de revisão interposto pelo douto Ministério Público junto a este Tribunal, mantendo o entendimento pela legalidade da contratação direta da Funcate, à vista do disposto no inciso XIII do art. 24 da Lei nº 8.666/93.

15. Em primeiro lugar, como defende a Unidade Técnica, não cabe alegar contradição entre dois acórdãos distintos, mas sim dentro da própria decisão embargada. Ademais, como asseverei em meu voto, o julgamento das contas de um determinado exercício, seja em que sentido for, não constitui chancela definitiva e imutável deste Tribunal a respeito da regularidade, regularidade com ressalva ou irregularidade da gestão como um todo. Os atos de gestão praticados em um só exercício são tão diversos e complexos que impedem que isso aconteça. Mesmo se os elementos examinados no acórdão embargado, em outras circunstâncias, já tivessem sido apreciados sob outro prisma, os novos elementos de convicção poderiam perfeitamente autorizar a reabertura das contas dentro do prazo legal, tal como de fato aconteceu.

16. Esses novos elementos, no caso em exame, assumiram a forma de irregularidades na execução do Contrato RD 01.06.094.0/99, em razão da subcontratação completa de seu objeto e de pagamentos de uma espécie de “taxa de administração” sem respaldo contratual. Havia, portanto respaldo fático e documental para a reabertura das contas.

17. Por fim, o recorrente Sr. Volker Walter Heinrich Kirchhoff alega a existência de contradição entre a atribuição de responsabilidade pelas irregularidades no Contrato nº 01.14.080/97 e sua condição de Diretor-Substituto, uma vez que o referido termo foi assinado pelo titular do cargo. No entanto, consta em meu voto que sua responsabilização arrimou-se na constatação de que, às fls. 211/212 do volume principal, há informação de que ele foi Coordenador do Convênio nº 06/1997, em cuja execução figura a Fundação de Ciência e Aplicações Tecnológicas – Funcate como contratada de um dos convenientes (o Instituto Nacional de Pesquisas Espaciais – INPE). Assim, com toda razão, o recorrente é arrolado, juntamente com o Sr. Márcio Nogueira Barbosa, como um dos responsáveis pelo enquadramento da contratação da Funcate como hipótese de dispensa de licitação, entre outras irregularidades (fls. 133, anexo 1). Descabe, portanto, a alegação de contradição.

18. Todavia, verifico nos autos que não houve autorização prévia de parcelamento das dívidas em ambas as deliberações (Acórdãos nº 1.803/2010 e 1.391/2012 –TCU – Plenário). Assim, entendo oportuno suprir tal lacuna **ex officio**.

19. Destarte, não havendo mais quaisquer pontos a serem supridos, esclarecidos ou modificados, conforme dispõem os arts. 34 da Lei Orgânica e 287 do Regimento Interno desta Corte de Contas, Voto por que seja adotado o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de janeiro de 2014.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator