

VOTO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos por Moris Arditti contra o Acórdão 3.353/2016-TCU-1ª Câmara.

2. Presentes os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, conheço dos presentes embargos, com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

3. Por meio do acórdão ora impugnado, o embargante teve suas contas julgadas irregulares e foi condenado ao pagamento de débito e multa proporcional ao dano, por não ter apresentado documentos aptos a comprovar a efetiva conclusão do objeto do Convênio 2.831/2005 nem o nexo de causalidade entre os recursos federais recebidos e as despesas supostamente custeadas pelo aludido ajuste.

4. Nesta oportunidade, o embargante alega que o Acórdão 3.353/2016-TCU-1ª Câmara incorreu em omissões e contradições, conforme os argumentos detalhados no relatório precedente.

5. Antes de adentrar no exame do mérito do presente recurso, cabe tecer algumas considerações sobre a natureza dos embargos de declaração.

6. Conforme enfatizado em várias oportunidades, em regra, os embargos de declaração não se prestam à alteração do mérito das decisões atacadas, pois têm por finalidade aclarar ou corrigir os defeitos da deliberação impugnada, nos termos do art. 34, *caput*, da Lei 8.443/1992.

7. Acerca da omissão ou contradição passível de ser sanada em sede de embargos de declaração, esclareço que ela é entendida como “aquela advinda do próprio julgado e prejudicial à compreensão de causa, e não aquela que entenda o embargante, ainda mais como meio transversal a impugnar os fundamentos da decisão recorrida” (STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/09/2002).

8. Nessa linha tem sido a jurisprudência deste Tribunal (v. g. Acórdãos 92/2004 e 328/2004, do Plenário, e 137/2007, 3.339/2013 e 6.723/2010, da 1ª Câmara, entre outros julgados), bem como do Supremo Tribunal Federal (RE 327376/PR, DJ 12/06/2002, AI 423108 AgR-ED/DF, DJ 18/02/2005; AI 455611 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005; AI 488470 AgR-ED/RS, DJ 18/02/2005).

9. A propósito, considero pertinente trazer o seguinte excerto do Acórdão 3.339/2013-TCU-1ª Câmara, bastante elucidativo sobre as omissões e contradições sanáveis em sede de embargos:

“A omissão para o acolhimento dos declaratórios é a que diz respeito à questão que deveria ter sido apreciada pelo colegiado, mas não o foi. Não constitui omissão ou contradição a adoção de entendimento diverso do preferido pela parte, segundo seus próprios critérios de justiça e de acordo com sua particular interpretação das leis e da jurisprudência. **Não há falar em omissão quando o acórdão analisa todas as questões submetidas a exame e as decide com base em teses jurídicas, jurisprudência, interpretação de leis e análise dos fatos que são diversos dos que os jurisdicionados entendem como mais adequados.** (...)”

A contradição deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: Relatório, Voto e Acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e ‘doutrina’, ‘jurisprudência’ ou mesmo ‘comando legal’. A alegação é pertinente em recurso de reconsideração ou pedido de reexame, no qual o comando atacado é contrastado com a jurisprudência, a doutrina e o ordenamento jurídico. ‘Entretanto, é descabida em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a.’”

10. Dito isso, registro que não procedem as alegações do embargante, conforme passo a explicar.

11. Quanto ao argumento de que o acórdão embargado é contraditório por fazer referência ao instituto da prescrição para afastar a alegação de ocorrência da decadência administrativa, observo que inexistente a apontada contradição. Tal matéria foi abordada no seguinte excerto do relatório que fundamentou a decisão embargada:

“Análise

30. **O dispositivo legal invocado (art. 54 da Lei 9.784/1999) estabelece prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, não guardando qualquer relação com o julgamento de processos no âmbito do TCU. As decisões adotadas pelo TCU, no exercício da função de controle externo, não configuram autotutela administrativa,** tendo natureza constitucional, prevista no artigo 71 da CF/1988. Trata-se de imposição constitucional não alcançada pelo disposto na Lei 9.784/1999, que regula procedimentos diversos. **Assim, este TCU não se sujeita ao prazo decadencial estabelecido pelo aludido artigo.** Tal entendimento encontra abrigo em diversas decisões desta Casa (Decisão nº 1.020/2000-TCU-Plenário, Acórdãos 3.966/2015-TCU-Primeira Câmara, 754/2004-TCU- Primeira Câmara, 83/2004-TCU-Segunda Câmara, 2.747/2014-TCU-Plenário, entre outros).

31. Neste sentido, destaco trecho do voto proferido pelo ministro Valmir Campelo (Acórdão 451/2011-TCU-Plenário):

‘18. Com efeito, prevalece aqui a compreensão de que o controle externo possui rito peculiar, estabelecido na Lei nº 8.443/1992, dada a sua natureza especial, contando com a excepcionalidade prevista no art. 69 da aludida Lei nº 9.784/1999, segundo o qual os processos administrativos específicos continuarão a se reger pela lei própria.

19. Não é outro o entendimento do STF, que já se pronunciou pela não-incidência da decadência administrativa nas ações do controle externo, em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional (MS 24.859, MS 25.440, MS 25.256, MS 25.192, MS 24.997 e MS 25.090).

20. Como se sabe, esse dispositivo legal (art. 54 da Lei nº 9.784/1999) estabelece prazo decadencial de cinco anos para a administração anular os atos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, o que, evidentemente, não guarda nenhuma relação com o julgamento de processos no âmbito do Tribunal de Contas da União, conforme a pacífica jurisprudência do STF, acima indicada.’

32. Ademais, este TCU entende que as ações de ressarcimento movidas contra os agentes causadores de prejuízos ao erário são imprescritíveis, por determinação constitucional. Nesse sentido, veja-se excerto do Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário:

‘SUMÁRIO: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DA PARTE FINAL DO § 5º DO ART. 37 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. IMPRESCRITIBILIDADE DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. CONSONÂNCIA COM POSICIONAMENTO RECENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REMESSA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO À COMISSÃO DE JURISPRUDÊNCIA DO TCU.

(...)

9.1. deixar assente no âmbito desta Corte que o art. 37 da Constituição Federal conduz ao entendimento de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis, ressalvando a possibilidade de dispensa de instauração de tomada de contas especial prevista no § 4º do art. 5º da IN TCU nº 56/2007 (TC-005.378/2000-2, Rel. Min. Benjamin Zymler).’

33. Ainda que assim não fosse, a prescrição não poderia ser cogitada no presente caso, visto que os responsáveis foram citados pela autoridade administrativa ainda em maio e junho/2011 (peça 1, p. 279-281, 291-299). Portanto, não haviam transcorrido os alegados cinco anos desde o término do convênio, ocorrido em 12/12/2007 (Cláusula VI, peça 1, p. 117).

34. Pelo exposto, impõe-se rejeitar a preliminar arguida.”

12. Da leitura do trecho acima, observa-se que a decisão *a quo* foi clara ao enfrentar o argumento acerca da decadência administrativa, tendo esclarecido que esse instituto não se aplica ao caso por não se estar diante do exercício da autotutela administrativa. Isso porque não se trata aqui da anulação, alteração ou desfazimento de um ato administrativo, mediante o exercício do poder/dever de autotutela que a administração pública possui sobre seus próprios atos.

13. Trata-se do exercício da atividade de controle externo, por meio da qual o TCU, imbuído do poder que lhe é constitucionalmente atribuído (art. 71 da Constituição Federal/1988), julga as contas de qualquer pessoa física, órgão ou entidade “que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos ou pelos quais a União responda” (Lei 8.443/1992, art. 5, inciso I), podendo, quando verifica a ocorrência de dano, condenar os responsáveis ao ressarcimento do erário e ao pagamento de multa (§ 3º do art. 71 da Constituição Federal/1988).

14. Por isso, o art. 54 da Lei 9.784/1999, os ensinamentos doutrinários acerca da segurança jurídica e os precedentes do STF invocados pelo embargante não se aplicam ao caso, pois todos dizem respeito à anulação de atos administrativos, situação que não está presente nestes autos.

15. Esclarecido isso e uma vez afastada a incidência do instituto jurídico invocado pelo então defendente, explicou-se, adicionalmente, na decisão embargada, que também não incide sobre o caso o instituto da prescrição. Contudo, tal explicação não acarreta contradição alguma, sendo improcedente o argumento do embargante. Trata-se apenas de uma análise complementar, que vai além do argumento apresentado pela parte.

16. Também não procede a alegação de contradição entre os fundamentos contidos nos itens 86 e seguintes do relatório que fundamentou o acórdão impugnado e a “realidade jurídica para responsabilização de membros da diretoria de pessoas jurídicas de direito privado” (alegada contradição descrita no subitem 6.2 do relatório precedente).

17. Em primeiro lugar porque essa matéria não é discutível em embargos de declaração. Conforme esclareci no início deste voto, a contradição sanável em sede de embargos deve estar contida nos termos do *decisum* atacado, este compreendido no âmbito desta Corte como o conjunto: relatório, voto e acórdão. Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e “doutrina”, “jurisprudência” ou mesmo “comando legal”, matéria que deve ser suscitada por meio da via recursal adequada.

18. Além disso, cabe ressaltar que o entendimento adotado no acórdão embargado acerca da responsabilidade solidária dos representantes de entes privados que firmam convênio com o Poder Público é pacífico nesta Corte de Contas, estando inclusive consubstanciado no enunciado 286 da súmula da jurisprudência do TCU, *in verbis*:

“A pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde **solidariamente com seus administradores** pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos.” (grifei)

19. Não existe, portanto, a suposta contradição apontada. Na realidade, a despeito da alegação de contradição, verifico que o embargante tem por real objetivo rediscutir o mérito do acórdão embargado, o que é incabível no atual momento processual.

20. Posto isso, passo a tratar da alegação de omissão acerca da tese firmada pelo STF no âmbito da repercussão geral 666, julgada em 3/2/2016, no Recurso Extraordinário 669.069, no seguinte sentido:

“Decisão: O Tribunal, por maioria e nos termos do voto do Relator, apreciando o tema 666 da repercussão geral, negou provimento ao recurso extraordinário, vencido o Ministro Edson Fachin. Em seguida, por maioria, o Tribunal fixou a seguinte tese: ‘É prescritível a ação de reparação de

danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil’, vencido o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento o Ministro Ricardo Lewandowski. Plenário, 03.02.2016.”

21. O embargante entende ser aplicável ao caso o parágrafo único, inciso I, do art. 1.022 do Novo Código de Processo Civil, a saber:

“Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

(...)

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

(...)

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;”

22. Ocorre que o referido dispositivo não se aplica ao caso. Os processos de controle externo, de natureza administrativa, que tramitam perante o TCU, são regidos por regramento próprio (Lei 8.443/1992 e Regimento Interno do TCU), estando sujeitos à aplicação subsidiária do CPC apenas para suprir lacunas da legislação específica, conforme expressa disposição do art. 15 do referido código:

“Art. 15. Na **ausência de normas** que regulem processos eleitorais, trabalhistas ou administrativos, as disposições deste Código lhes serão aplicadas supletiva e subsidiariamente.” (grifei)

23. Na mesma linha, é o que estabelece o Regimento Interno desta Casa:

“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.” (grifei)

24. No caso, não há lacuna a ser suprida, pois a Lei 8.443/1992 e o Regimento Interno do TCU regulamentam o uso de embargos de declaração nos processos de controle externo que tramitam perante este Tribunal, estabelecendo, de forma taxativa, as hipóteses de cabimento da referida espécie recursal, dentre as quais não se inclui a situação descrita no dispositivo processual invocado pelo embargante.

25. Obviamente nada impede que este Tribunal acompanhe as teses firmadas pelo STF no julgamento de casos repetitivos, matéria que pode ser discutida em sede de recurso de reconsideração ou de revisão, não em embargos de declaração.

26. Contudo, a tese invocada pelo embargante sequer guarda relação com a situação em análise. O referido precedente judicial trata especificamente de ações de reparação de danos decorrentes de ilícitos civis, a exemplo de acidentes de trânsito, ao passo que o débito apurado nestes autos decorre de uma relação de direito administrativo, na qual o embargante atuou como gestor dos recursos públicos recebidos pelo Genius Instituto de Tecnologia.

27. Tratando-se de débito decorrente de ilícito administrativo, a jurisprudência do TCU, que acompanha o entendimento atual do STF, é no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário, conforme decidiu-se no Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário, citado na deliberação ora embargada.

28. Portanto, também em relação a esse ponto, não existe omissão a ser sanada.

29. Assim, por tudo que foi dito, verifica-se que os presentes embargos devem ser rejeitados, uma vez que os argumentos do embargante não evidenciam qualquer omissão ou contradição no acórdão atacado.

30. Na verdade, ficou claro que as ilações por ele lançadas buscam rediscutir o mérito da matéria decidida por este Colegiado. Contudo, tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a integrar ou esclarecer a decisão impugnada, para sanar omissões, obscuridades ou contradições.

31. Se o embargante quer demonstrar seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, deverá fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o re julgamento da causa.

Ante o exposto, voto no sentido de que seja aprovado o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2016.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator