

## VOTO

De início, conheço dos presentes embargos declaratórios por estarem preenchidos os seus pressupostos legais e regimentais de admissibilidade.

2. Quanto ao mérito, dispõe o **caput** do artigo 34 da Lei nº 8.443/1992 que “*cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida*”.

3. No mesmo sentido, o artigo 287 do RITCU estabelece que “*cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal*”.

4. Daniel Amorim Assumpção Neves, ao analisar os vícios que legitimam o ingresso dos embargos declaratórios no âmbito do processo civil, ensina que:

*“A omissão refere-se à ausência de apreciação de questões relevantes sobre as quais o órgão jurisdicional deveria ter se manifestado, inclusive as matérias que deva conhecer de ofício. Ao órgão jurisdicional é exigida a apreciação tanto dos pedidos como dos fundamentos de ambas as partes a respeito desses pedidos. Sempre que se mostre necessário, devem ser enfrentados os pedidos e os fundamentos jurídicos do pedido e da defesa, sendo que essa necessidade será verificada no caso concreto, em especial na hipótese de cumulação de pedidos, de causas de pedir e de fundamentos de defesa.*

(...)

*A obscuridade, que pode ser verificada tanto na fundamentação quanto no dispositivo, decorre da falta de clareza e precisão da decisão, suficiente a não permitir a certeza jurídica das questões resolvidas. (...)*

(...)

*O terceiro vício que legitima a interposição dos embargos de declaração é a contradição, verificada sempre que existirem proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação da outra. Essas contradições podem ocorrer na fundamentação, na solução das questões de fato e/ou de direito, bem como no dispositivo, não sendo excluída a contradição entre a fundamentação e o dispositivo, considerando-se que o dispositivo deve ser a conclusão lógica do raciocínio desenvolvido durante a fundamentação. O mesmo poderá ocorrer entre a ementa e o corpo do acórdão e o resultado do julgamento proclamado pelo presidente da sessão e constante da tira ou minuta, e o acórdão lavrado” (in Manual de Direito Processual Civil, 3ª Ed., Editora Método, p. 718-719).*

5. Na espécie, consoante se extrai do relatório, o embargante não apontou nenhum vício na decisão embargada, pretendendo, em última análise, a rediscussão da matéria deduzida no pedido de reexame, já que sustenta, no presente recurso, o seguinte: i) ser portador de necessidades especiais (monoparesia); ii) não ter condições financeiras de arcar com a multa aplicada, por ser ocupante do cargo de Auxiliar Operacional de Serviços Diversos, percebendo mensalmente a quantia de R\$ 1.869,33; iii) a existência de precedentes do Tribunal isentando o gestor de responsabilidade quando ele não possuía discernimento em relação às irregularidades praticadas e trabalhava em condições precárias, situações nas quais se enquadrava, além de ter praticado a infração em estrita obediência hierárquica; e iv) o reconhecimento da sua inimputabilidade, por não possuir discernimento acerca da irregularidade pela qual foi condenado, encontrando-se, atualmente, acometido de doença grave, daí que “*diante desse quadro de perturbação da saúde mental, fica caracterizado que ao tempo do fato imputado ao servidor, o mesmo não tinha condições de entender seu caráter ilícito*”.

6. Ocorre, todavia, que todas as questões deduzidas pelo recorrente já foram devidamente apreciadas na decisão embargada, senão vejamos:

“23. No tocante à proporcionalidade da pena de multa aplicada ao recorrente, vale dizer que “a jurisprudência é pacífica, no âmbito do TCU, no sentido de que a dosimetria da multa e demais sanções tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva das sanções, comum à aplicação de normas do Direito Penal, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido” (cf. Acórdão 1.747/2018-Plenário, Relator Ministro Aroldo Cedraz – grifos acrescentados).

24. Posto isso, entendo que as razões invocadas pelo recorrente quanto ao fato de ser portador de necessidades especiais e a referência à remuneração do cargo público por ele ocupado não podem ser levadas em consideração para se aquilatar o **quantum** da pena que lhe foi aplicada. De outro lado, levando em consideração as circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas no caso, entendo ter sido justa e razoável a multa no valor de R\$ 45.000,00 aplicada ao recorrente, considerando-se a gravidade da falha e o vulto da contratação (orçamento-base estimado erroneamente em R\$ 10.100.550,00 e valores efetivamente pagos pelos serviços contratados da ordem de R\$ 2.916.863,58). Vale lembrar que o ora recorrente foi o responsável pela assinatura do termo de referência, sendo a falha da sua conduta, portanto, de igual gravidade ou quiça até mais gravosa do que a do ordenador de despesa, que aprovou o documento e autorizou a realização do certame.

25. Registro, ainda, nesse aspecto, que não há nos autos qualquer prova concreta de que a multa imposta ao recorrente terá o condão de comprometer a sua subsistência, sendo certo, de outro lado, que a própria lei processual civil, por ocasião da execução, estabelece a proteção de um valor suficiente para não afetar a dignidade do devedor quanto ao sustento próprio e de sua família (impenhorabilidade de salário, do bem de família, etc).

26. Por fim, não há que se falar em violação do art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência por ter sido o recorrente vítima de discriminação.

27. Conforme anteriormente mencionado, este Tribunal só tomou conhecimento da condição do recorrente de portador de necessidades especiais por ocasião da interposição do presente pedido de reexame, o que, por si só, afasta a alegação de discriminação, haja vista que nunca lhe foi conferido tratamento diferenciado em virtude da referida condição. Veja-se, a propósito, o que diz o art. 4º do Estatuto da Pessoa com Deficiência:

“Art. 4º. Toda pessoa com deficiência tem direito à igualdade de oportunidades com as demais pessoas e não sofrerá nenhuma espécie de discriminação.

§ 1º. Considera-se discriminação em razão da deficiência toda forma de distinção, restrição ou exclusão, por ação ou omissão, que tenha o propósito ou o efeito de prejudicar, impedir ou anular o reconhecimento ou o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais de pessoa com deficiência, incluindo a recusa de adaptações razoáveis e de fornecimento de tecnologias assistivas.

§ 2º. A pessoa com deficiência não está obrigada à fruição de benefícios decorrentes de ação afirmativa.”

28. Também não há que se falar em violação do princípio da isonomia, uma vez que os fatos apurados pelo Tribunal por meio da Decisão nº 55/1998-Plenário e do Acórdão nº

839/2011-Plenário não guardam similitude fática com o que restou apurado nos presentes autos.

29. *Por fim, é de se notar que o autor pretende fugir à responsabilização pelas condutas irregulares praticadas sob o argumento de que era despreparado e que desconhecia as normas vigentes. Ora, é de comum conhecimento de que a ignorância da lei não pode ser utilizada como argumento para afastar a responsabilidade do gestor público. Também não estava ele obrigado a assumir o cargo para o qual foi indicado, sendo certo que, se entendia que não estava apto a assumir a função, não deveria tê-la efetivamente exercido, sob pena de responsabilização pelos atos praticados, como de fato acabou ocorrendo.*

30. *De resto, consoante se extrai da peça recursal, o recorrente foi diagnosticado com monoparesia no ombro superior direito (CID 10: T92.0 Sequelas de ferimento do membro superior), conforme art. 4º, inciso I, do Decreto 3.298/1999. De acordo com o laudo juntado aos autos, possui histórico de fratura exposta do membro superior direito há mais ou menos 21 anos, apresentando sequela de flexo-extensão e prono-supinação do membro superior direito. Referida deficiência, como se vê, não tem o condão de acarretar qualquer déficit cognitivo, tanto é assim que o recorrente assinou ele próprio a petição recursal ora em julgamento, demonstrando inteligência e capacidade argumentativas. Não há, portanto, qualquer razão para afastar a sua aptidão para a gestão dos recursos públicos e, em consequência, a sua responsabilização pelos atos praticados.*

(...)”

7. Como se vê, a 1ª Câmara deste Tribunal, acompanhando o voto condutor da minha lavra proferido em pedido de reexame, houve por bem manter o Acórdão nº 3.881/2017-1ª Câmara, na parte em que aplicou ao embargante, com fundamento no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, a pena de multa no valor de R\$ 45.000,00, afastando todas as excludentes de responsabilidade suscitadas pelo recorrente.

8. Com efeito, consta da decisão embargada que o simples fato de o recorrente ser portador de necessidades especiais não tem o condão de isentá-lo de responsabilidade relativamente a atos de gestão praticados com grave infração à norma legal. Registrou-se também que o fato de ser portador de necessidades especiais e a remuneração do cargo público por ele ocupado não podem ser considerados para se aquilatar o **quantum** da pena que lhe foi aplicada. Aduziu-se, por fim, que o despreparo do gestor não restou demonstrado nos autos, sendo certo, ainda, que a deficiência alegada não teve o condão de acarretar qualquer **deficit** cognitivo, não havendo qualquer razão para afastar a sua aptidão para a gestão dos recursos públicos e, em consequência, a sua responsabilização pelos atos praticados.

9. De resto, o laudo médico pericial anexado aos embargos, no qual consta que o recorrente encontra-se incapacitado para o trabalho e deverá ser afastado de suas atividades profissionais, refere-se a período posterior à irregularidade verificada no presente processo e pela qual fora condenado, não tendo, portanto, o condão de ensejar a alteração da decisão recorrida.

10. Posto isso, não há que se falar na ocorrência de qualquer vício na decisão embargada a ensejar o acolhimento dos presentes embargos declaratórios, pois ela se mostra coerente na solução das questões de fato e de direito conforme a premissa que foi adotada no julgamento, não tendo havido, ainda, nenhum equívoco quanto à grafia ou às informações levadas em consideração para a tomada da decisão.

11. Em verdade, verifica-se que as alegações deduzidas pelo ora recorrente nos presentes embargos de declaração não se traduzem em vícios inerentes à decisão embargada, constituindo-se, sim, em inconformidade com o que restou decidido ou verdadeiro **error in iudicando**, pois questiona

a premissa e a qualidade da análise empreendida pelo órgão julgador acerca dos elementos contidos no processo. Nesse sentido:

*“Vícios de julgamento são entendidos como **vícios de conteúdo** da decisão impugnada e comumente identificados pela expressão latina *error in iudicando*. Nessa espécie de causa de pedir o recorrente critica a qualidade da decisão, impugnando as considerações e conclusões judiciais. Trata-se de decisão injusta, porque diverge daquela que deveria ter sido proferida se o juízo tivesse considerado corretamente os fatos e aplicado adequadamente o direito.*

*O error in iudicando pode ser fático, quando se impugna a situação fática estabelecida pelo órgão jurisdicional como sua base de decisão. Nessa espécie de alegação o recorrente procura demonstrar que houve uma equivocada determinação dos fatos, o que enseja uma crítica no tocante à valoração da prova. Por outro lado, o error in iudicando pode ser jurídico, quando se impugna a aplicação do direito ao caso concreto, o que pode se dar pela demonstração de aplicação de norma inadequada ou ainda de norma adequada, mas com interpretação equivocada” (in Daniel Amorim Assumpção Neves, ob. cit., p. 638).*

12. Ocorre que, como é cediço, os embargos de declaração não se prestam à correção de eventuais erros havidos na apreciação da matéria, seja ele **error in iudicando** ou **error in procedendo**. Outrossim, os embargos de declaração, nos termos da lei, não se prestam ao reexame ou rejuízo de questões já decididas, quando ausentes a omissão, a contradição, a obscuridade e o erro material.

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de outubro de 2018.

BENJAMIN ZYMLER

Relator