

## VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Antônio Marcos Bezerra Miranda (peça 157) e Landry Lacerda Júnior (peça 159) contra o Acórdão 11.449/2019-TCU-Primeira Câmara, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração por eles interposto, mantendo inalterado o Acórdão 4.565/2018-TCU-Primeira Câmara, que, por sua vez, julgou suas contas irregulares, imputou-lhes débito solidário de R\$ 736.126,50, em valores históricos, além de ter-lhes aplicado multa individual de R\$ 400.000,00.

2. Impende consignar que os mesmos recorrentes, previamente ao recurso de reconsideração interposto, manejaram embargos de declaração contra o Acórdão 4.565/2018-TCU-Primeira Câmara, os quais foram rejeitados por intermédio do Acórdão 8.608/2018-TCU-Primeira Câmara, uma vez que não se verificou qualquer omissão, obscuridade e contradição, pois os argumentos apresentados eram exatamente os mesmos já utilizados pelos responsáveis em sede de alegações de defesa.

3. Nesta oportunidade, os embargantes solicitam que a deliberação recorrida seja aclarada e integrada em relação a diversos aspectos de mérito, resumidos no relatório que antecede este voto.

4. Sendo assim, requerem a procedência dos embargos.

5. Preliminarmente, acerca da natureza dos embargos declaratórios, julgo relevante transcrever o seguinte excerto do Acórdão 1.218/2015-TCU-Plenário:

“Antes de tratar especificamente dos argumentos trazidos pelos embargantes, lembro que essa espécie recursal, cujo objetivo é sanar eventuais omissões, obscuridades ou contradições, não deve ser manejada para rediscussão de mérito, o que representa, na prática, a possibilidade de repetição de um mesmo recurso, ferindo os princípios da singularidade, da isonomia e da celeridade processual. Os embargos declaratórios devem ter como fundamentação a obscuridade (falta de clareza na redação do julgado), contradição (existência de proposições inconciliáveis entre si) e omissão (falta de pronunciamento judicial sobre matéria que deveria ter sido apreciada pelo juiz).”

6. Em complemento, para que não pare qualquer dúvida a respeito, pertinente destacar a natureza das omissões embargáveis, consoante elucidativa explanação contida no Acórdão 3.339/2013-TCU-Primeira Câmara:

“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.”

7. Impende deixar claro que as irregularidades imputadas aos dois responsáveis são as mesmas, bem como os embargos de declaração têm teor idêntico, motivo pelo qual a análise das razões recursais é feita em conjunto.

8. Dito isso, verifico que os embargantes, apesar de fazerem alusão à necessidade de se aclarar e integrar a deliberação recorrida, não apontam, efetivamente, a ocorrência de omissão, obscuridade, contradição ou qualquer vício sanável em sede de embargos declaratórios, limitando-se a demonstrar inconformismo com a decisão que analisou e negou provimento aos recursos de reconsideração interpostos pelas partes.

9. Conforme se pode observar do voto condutor do Acórdão 11.449/2019-TCU-Primeira Câmara, por meio do qual o Tribunal conheceu e negou provimento ao recurso de reconsideração por eles interposto:

“(…) 7. Em relação aos argumentos relativos à suposta incorreção na instauração da TCE, não enxergo qualquer perspectiva de acatá-los. Com efeito, o assunto já foi minuciosamente abordado no voto condutor da decisão vergastada e, ainda, em sede do presente recurso, a unidade instrutora tratou cada uma das ponderações de forma acurada e acertada, motivo pelo qual entendo desnecessário tecer considerações mais detalhadas a respeito, sobretudo em relação à possibilidade de instauração de procedimento especial de contas independentemente das medidas administrativas adotadas, em linha com o art. 4º, da IN-TCU 71/2012.

8. Reforço, como tenho feito nos processos de minha relatoria, no que tange à alegação de prescrição, que há de se consignar que a tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis (prazo prescricional de cinco anos), não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis, conforme os Acórdãos 232/2017-TCU-Primeira Câmara, 2.910/2016-TCU-Plenário, 5.939/2016-TCU-Segunda Câmara e 5.928/2016-TCU-Segunda Câmara.

9. No que concerne à prescrição da pretensão punitiva desta Corte, é cediço que o paradigmático Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário estabeleceu que, para os processos que tramitam neste Tribunal, incide a regra dos arts. 202 e 205 do Código Civil, ou seja, a prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos, e a interrupção do prazo prescricional pelo ato que ordena a citação no âmbito do TCU. Após a interrupção, reinicia-se a contagem do prazo de dez anos para que o processo seja julgado.

10. Conforme consta nos autos, embora os débitos tenham ocorrido em 2007, houve efetiva interrupção do prazo quando da ocorrência do ato que ordenou a citação em 16/12/2015, evento que torna admissível a aplicação da multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

11. Outrossim, posiciono-me de maneira aquiescente à conclusão da unidade instrutora de que não se trata meramente de culpa in eligendo ou in vigilando, haja vista a conexão direta entre a ação dos recorrentes e as irregularidades, não havendo que se aventar a participação de agentes públicos a eles subordinados à época dos fatos na consumação das falhas.

12. Quanto à intenção de apresentar laudos periciais hábeis a elucidar todas as pendências alusivas a um possível dano ao erário, afirmo que o processo de controle externo no âmbito desta Corte possui rito próprio, conforme disposto na Lei 8.443/1992 e no Regimento Interno/TCU, no qual não há previsão para a oitiva de testemunhas ou produção de prova pericial eventualmente requeridas pelos responsáveis ou interessados.

13. Ademais, no que se refere à alegação dos recorrentes de que teriam atuado de maneira legítima e de boa-fé, vale lembrar que as diversas irregularidades, oriundas de fiscalização da CGU, apontaram a comprovação de despesas de diversas áreas da saúde com notas fiscais falsas. As evidências e provas apresentadas por aquela fiscalização foram utilizadas pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS) para instauração da presente TCE.

14. Como bem pontuou o Ministro Walton Alencar Rodrigues no voto condutor do Acórdão recorrido,

“(…) apesar de terem sido citados pelo ‘pagamento e comprovação de despesas da área da saúde com notas fiscais inidôneas, apresentadas como parte da prestação de contas do programa no exercício de 2007’, a defesa dos responsáveis não apresentou provas ou argumentos relativos à veracidade e fidedignidade de tais notas, bem como à pertinência das despesas por elas comprovadas.’

15. Ao contrário, os recorrentes restringiram-se a apresentar alegações incapazes de elidir as irregularidades cometidas.

16. Destaco que a boa-fé não pode ser presumida ou acatada a partir de mera alegação, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos, corroborada em contexto fático e de condutas propício ao reconhecimento dessa condição em favor dos responsáveis, consoante copiosa jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.895/2014 e 8.928/2015, ambos da Segunda Câmara, e 88/2007, 1.322/2007, 2.399/2014 e 1.157/2008, todos do Plenário).

17. Dessa forma, não há dúvida a respeito do nexo de causalidade entre as condutas dos recorrentes e a irregularidade danosa ao erário, ou qualquer ato ou fato atenuante que possa apontar para atitude zelosa e diligente dos responsáveis na gestão da coisa pública.

18. Ainda, é pacífico nesta Corte que a responsabilidade pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos é pessoal do gestor, de modo que eventuais dificuldades na obtenção dos documentos, incluindo as derivadas de ordem política, como alegam os recorrentes, se não resolvidas administrativamente, devem ser levadas ao conhecimento do Poder Judiciário por meio de ação própria. É nesse sentido a jurisprudência deste TCU, como se observa nos Acórdãos 21/2002, 3.357/2016 e 1838/2019, da Primeira Câmara; 115/2007 e 437/2008, da Segunda Câmara; e 1.322/2007, do Plenário.

19. Isso posto, verifico que os pedidos não possuem o condão de alterar a cognição primária desta Corte. A análise empreendida pela Secretaria de Recursos abordou com propriedade todos os argumentos consignados pelos recorrentes, motivo pelo qual não há qualquer reparo a fazer na deliberação objeto do presente Recurso de Reconsideração.”

10. Em reforço, apresento trecho do Voto Condutor do Acórdão 8.608/2018-TCU-Primeira Câmara, que julgou embargos de declaração contra o Acórdão 4.565/2018-TCU-Primeira Câmara:

“(…) No mérito, rejeito os presentes embargos, por não existirem omissões, obscuridades e contradições, como alegado. Os argumentos ora apresentados são exatamente os mesmos já utilizados pelos responsáveis em sede de alegações de defesa, todos tratados de forma explícita no Voto Condutor do Acórdão 4565/2018-TCU-1ª Câmara, em que os resalto usando o negrito:

‘Em caráter preliminar, Antonio Marcos Bezerra Miranda e Laudry Lacerda Júnior alegam em suas defesas ter ocorrido a prescrição do exercício da ação punitiva pela administração pública federal pelo decurso do prazo de cinco anos da data da prática do ato. Tal argumento não merece prosperar, pois os débitos remontam ao exercício de 2007 e a citação dos responsáveis foi ordenada em 16/12/2015 (peça 12). Assim, não foi ultrapassado o prazo decenal de prescrição adotado por este Tribunal, segundo entendimento consubstanciado no Acórdão 1441/2016-Plenário.

Alegam ainda (i) que os achados estão baseados em documentos, não tendo sido feitas pesquisas de campo para averiguação dos fatos, (ii) que o objetivo do processo de tomada de contas especial somente pode ser atingido se configurada a ocorrência de dano e (iii) que, dado o caráter excepcional deste tipo de processo, deve-se ouvir a parte interessada antes de sua instauração, pois a defesa desta pode impedir tal instauração.

(…)

Em primeiro lugar, os processos de contas têm em mira salvaguardar a higidez da aplicação de recursos públicos. Na avaliação correta de seus termos, garante o amplo direito à defesa e ao contraditório. Isso não quer dizer que antes da instauração de cada ato processual deva ocorrer o debate.

O contraditório é desnecessário antes da conversão de processo de fiscalização em tomada de contas especial, não só em decorrência das normas processuais aplicáveis à matéria, mas também da pacífica jurisprudência do TCU sobre o tema, como bem observa o Voto condutor do Acórdão 2960 – TCU – Plenário, de autoria do Ministro Benjamin Zymler:

(…)

Estes alegam ainda que as irregularidades a eles imputadas estão baseadas em documentos, não tendo sido feitas pesquisas de campo para averiguação dos fatos. Entretanto, como já descrito no Relatório que acompanha este Voto, as irregularidades de que trata a presente TCE originaram-se

do item 3.2.1 do Relatório de Demandas Especiais 00.209.000380/2008-10 da Controladoria Geral da União.

Tal relatório, oriundo de fiscalização da CGU, apontou a comprovação de despesas de diversas áreas da saúde com notas fiscais falsas. As evidências e provas apresentadas por aquela fiscalização foram utilizadas pelo Fundo Nacional de Saúde/Ministério da Saúde (FNS/MS) para instauração da presente TCE.

Tampouco houve falha no contraditório e na ampla defesa na fase interna desta TCE, pois se observa nos autos que os responsáveis foram notificados pelo Ministério da Saúde sobre os fatos que levaram à sua instauração, mediante Ofícios Sistema MS/SE/FNS 2000 e 2001, de 31/3/2014 (peça 1, p. 321-334), tanto que solicitaram cópia integral dos autos e prorrogação do prazo de defesa em 6/5/2014 (peça 1, p. 303-310 e 335)'

(...)"

11. Nesse sentido, a despeito do pedido para que a decisão fosse **aclarada** e **integrada** nos pontos indicados, as peças recursais revelaram, tão somente, o inconformismo dos embargantes, que intentam a rediscussão de mérito com apoio em argumentos já rebatidos nos anteriores pareceres das unidades instrutoras e do Ministério Público, já examinadas pelo Tribunal e rejeitadas pelo colegiado nas oportunidades em que foi instado a atuar.

12. É cediço que tal finalidade é incabível na espécie recursal eleita, a qual é via estreita destinada tão somente a, efetivamente, integrar ou esclarecer a decisão impugnada. Se os embargantes querem demonstrar, mais uma vez, seu inconformismo com o resultado do julgamento e reinstalar a discussão jurídica já apreciada pelo Tribunal, deverão fazê-lo pelas vias recursais adequadas, pois extrapola os limites dos embargos de declaração o rejuízo da causa.

13. Finalmente, considerando que os presentes embargos não inovam, tanto em relação aos recursos de reconsideração quanto aos embargos opostos anteriormente pelos mesmos recorrentes, faz-se oportuno alertar a Antônio Marcos Bezerra Miranda e Landry Lacerda Júnior que o manejo de embargos de declaração manifestamente protelatórios poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do § 2º do art. 1.026 do Novo Código de Processo Civil, c/c o caput do art. 58 da Lei 8.443/1992, na forma do art. 298 do Regimento Interno do TCU, e em consonância com o já decidido no Acórdão 593/2017-TCU-Plenário, reforçado pelos Acórdãos 1.044/2017, do Plenário, e 2.365/2017, 3.882/2017 e 5.513/2018, da Primeira Câmara.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 7 de abril de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator