

VOTO

Por atender aos requisitos de admissibilidade, os embargos de declaração interpostos por Enoir Antônio Zorzanello podem ser recebidos.

2. Deixo, entretanto, de conhecer dos embargos em relação a João Romeu Dutra e a empresa J. Romeu Dutra – ME, por ausência de legitimidade, já que o acórdão embargado não conheceu dos recursos de reconsideração por eles interpostos, dada sua manifesta intempestividade.

3. No que tange ao pedido de efeito suspensivo aos embargos, destaco que tal efeito já é conferido pelo art. 287, § 3º, do Regimento Interno, não sendo aplicável no caso em exame o disposto no art. 285, § 1º, do mesmo regimento, posto não tratem os embargos de item específico do julgado.

4. No mérito, não vislumbro a contradição suscitada.

5. A jurisprudência não acatada pelo acórdão embargado diz respeito a processos de improbidade administrativa. Neles, o STJ afirma que somente evidenciado o enriquecimento ilícito poder-se-ia condenar o réu, competindo o ônus da prova a quem afirma a malversação.

6. A deliberação embargada afastou a tese de que, com base nos precedentes invocados pelas partes, o ônus de comprovar a malversação dos recursos públicos caberia a este Tribunal.

7. Para tanto, evidenciou a regra inserta no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim do art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, que privilegia, como princípio básico, a inversão do ônus da prova na fiscalização dos gastos públicos.

8. Além disso, respaldou sua afirmação em jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança 20.335/DF, da relatoria do ministro Moreira Alves, cuja ementa está parcialmente redigida da seguinte forma:

"MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA O TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. CONTAS JULGADAS IRREGULARES. (...) EM DIREITO FINANCEIRO, CABE AO ORDENADOR DE DESPESAS PROVAR QUE NÃO É RESPONSÁVEL PELAS INFRAÇÕES QUE LHE SÃO IMPUTADAS, DAS LEIS E REGULAMENTOS NA APLICAÇÃO DO DINHEIRO PÚBLICO. (...) MANDADO DE SEGURANÇA INDEFERIDO."

9. Assim, evidenciou a diferença entre a natureza da ação de improbidade administrativa, manejada pelo Poder Judiciário, e a dos processos de tomada de contas especiais, conduzidos pelo Tribunal de Contas da União.

10. Se nas ações de improbidade administrativa, de natureza cível, a malversação dos recursos públicos deve ser provada, nos processos de tomada de contas especial tal fato é presumido, competindo ao gestor o ônus de comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, caracterizando, assim, a inversão do ônus da prova.

11. A inversão do ônus da prova aumenta ainda mais a distância entre os dois processos, já que nos processos de fiscalização de recursos públicos, diferentemente das ações de improbidade administrativa, a prova deve sempre ser conduzida pelo gestor e não pelo órgão de controle.

12. Assim, não há contradição alguma em se afirmar que os precedentes jurisprudenciais invocados na fase recursal não se prestariam a amparar a pretensão de afastar o acórdão recorrido, posto que inaplicáveis no âmbito do Tribunal de Contas da União.

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 8 de novembro de 2012.

ANA ARRAES
Relatora