

VOTO

O Senhor Ministro **Cristiano Zanin** (Relator): Conheço do recurso interposto, porque tempestivo, mas entendo que este não merece provimento.

Os embargos de declaração opostos veiculam mero inconformismo da recorrente, não havendo omissão, contradição ou obscuridade no julgado, a amparar pretensão de reforma, nos termos do art. 1.022, do Código de Processo Civil - CPC.

De início, rememoro que o presente mandado de segurança fora impetrado pela sociedade empresária PPI - Projeto de Plantas Industriais Ltda. contra acórdão do TCU, que decretou a indisponibilidade de seus bens e a desconsideração da personalidade jurídica, em virtude de irregularidades em contrato firmado entre a Petróleo Brasileiro S.A. (Petrobrás) e o Consórcio TUC Construções.

A impetrante sustentou, em síntese, que o Tribunal de Contas da União não teria competência para adotar tais medidas e, mesmo que a detivesse, o ato coator teria violado princípios constitucionais do Direito Administrativo Sancionador, entre eles os princípios da legalidade, do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, da razoabilidade e da proporcionalidade, da motivação, da igualdade e da presunção da inocência.

Esta Suprema Corte rejeitou as alegações da impetrante e reconheceu não só a competência da Corte de Contas para adotar as providências cautelares precitadas, como a inexistência de vícios materiais ou formais na adoção, em concreto, das medidas em desfavor da sociedade empresária.

Nos embargos opostos, a recorrente sustenta, em primeiro lugar, suposta omissão no acórdão embargado, pois não teria sido enfrentada, segundo argumenta, a alegação de suposta ausência de indícios de que a PPI tivesse praticado ela própria qualquer conduta ilegal ou tivesse conhecimento das irregularidades praticadas pelas demais empresas.

Aduziu, ainda, que haveria omissão no julgado, pois o TCU não teria demonstrado a necessidade das medidas cautelares para evitar danos de difícil reparação e/ou para preservar o resultado útil do processo.

No entanto, o Supremo Tribunal Federal se debruçou sobre essas alegações, afastando-as. O Ministro Ricardo Lewandowski, redator do acórdão recorrido, fez constar em seu voto, por exemplo, que a medida de desconsideração da personalidade jurídica da PPI foi correta e “determinada porque a Corte de Contas da União concluiu que os ‘seus administradores utilizaram-na para maximizar os seus lucros mediante a prática de ilícitos em prejuízo da Petrobras’” (documento eletrônico n. 73, pág. 22).

A conclusão foi alcançada a partir da análise da fundamentação contida no acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, que reconheceu a existência de indícios de condutas ilegais praticadas por representantes da Tokyo Engineering Corporation, que participou no consórcio por meio de sua controlada, a PPI, ora recorrente, além de indícios da prática de atos com abuso da personalidade jurídica.

Registro, ainda, que, no voto do Ministro Edson Fachin, o qual fora acompanhado pelos Ministros Gilmar Mendes, Cármen Lúcia, Dias Toffoli e Rosa Weber, também consta o reconhecimento de que havia “farta fundamentação quanto aos graves indícios e comprovações da ocorrência de prejuízos de grande monta ao erário por meio da utilização fraudulenta da personalidade jurídica das empresas integrantes do consórcio TUC” (documento eletrônico n. 73, pág. 68).

Portanto, não há omissão no acórdão recorrido nesse ponto, que, no mais, sequer fora objeto de aprofundamento pela impetrante na petição inicial do mandado de segurança, limitando-se esta a afirmar a suposta inexistência de indícios de ilegalidade por conduta própria (documento eletrônico n. 1, pág. 16).

Com relação à alegada ausência de demonstração de *periculum in mora* para amparar a medida cautelar de indisponibilidade, também não assiste razão à embargante. O acórdão reconheceu que, “ **em situações como a dos**

autos , quando se está ainda na fase preambular da apuração, nada obsta que o TCU decrete a indisponibilidade de bens”, com fundamento no art. 44, § 2º, da Lei federal n. 8.443/1992.

Além disso, o ato apontado como coator foi devidamente fundamentado nesse aspecto, como se extrai do item 88 (documento eletrônico n. 9, pág. 66), afastando-se a necessidade de demonstração, de plano, de dissipação do patrimônio da pessoa física ou jurídica; compreensão que não foi reputada ilegal por esta Suprema Corte.

Transcrevo, a propósito, o seguinte trecho do acórdão recorrido, que examina especificamente a alegação da embargante:

“Assim, são graves os fatos sob aferição da Corte de Contas, que detectou a ocorrência de sobrepreço nos contratos firmados pela Impetrante e pelo consórcio que integrava, além de denúncias envolvendo pagamento de propina e informações privilegiadas para vencer o procedimento licitatório.

A gravidade do dano eventualmente causado à Petrobras, e portanto ao erário, além da possibilidade de violação de diversos princípios constitucionais, levam à justificação suficiente da adoção da medida cautelar de indisponibilidade de bens por parte do Tribunal de Contas da União, a qual, embora excepcional, adequa-se à busca da satisfação do dano causado ao patrimônio público, caso confirmada pela Corte sua efetiva ocorrência.

Finalmente, entendo que a Lei não prevê a necessidade de que se evidencie, de plano, a dissipação do patrimônio da pessoa física ou jurídica para a decretação cautelar da indisponibilidade dos bens. Nesse sentido, é pertinente a citação de trecho da decisão da Min. Rosa Weber, no já citado MS 34.446:

‘Corroborar esse raciocínio a compreensão de que o risco de inviabilização do ressarcimento ao erário, ínsito à previsão do art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, não exige prova de que a pessoa sob fiscalização do Tribunal de Contas da União esteja efetivamente praticando atos de desbaratamento patrimonial. Exigir prova nesse sentido esvaziaria a medida em tela, pois, até a colheita de elementos comprobatórios da prática de atos de dissipação do patrimônio, este já estaria parcial ou totalmente comprometido, de molde a prejudicar a consecução do objetivo do dispositivo em comento, qual seja, o de preservar a utilidade de futuros pronunciamentos do TCU’’. (documento eletrônico n. 73, pág. 57)

Em outra passagem, também se consignou a desnecessidade de efetiva demonstração de que a pessoa sob fiscalização do Tribunal de Contas da União esteja efetivamente praticando atos de dilapidação patrimonial. Confira-se:

“Ressalto, nesse contexto, que o risco de inviabilização do ressarcimento ao erário, ínsito à previsão do art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, não exige prova de que a pessoa sob fiscalização do Tribunal de Contas da União esteja efetivamente praticando atos de desbaratamento patrimonial. Exigir prova nesse sentido esvaziaria a medida em tela, pois, até a colheita de elementos comprobatórios da prática de atos de dissipação do patrimônio, este já estaria parcial ou totalmente comprometido, a prejudicar a consecução do objetivo do dispositivo em comento, qual seja, o de preservar a utilidade de futuros pronunciamentos do TCU (MS 34.446-MC/DF, de minha relatoria, decisão monocrática; MS 36.601-MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, decisão monocrática, v.g.)”. (documento eletrônico n. 73, pág. 137)

A embargante alega, em segundo lugar, contradição no acórdão recorrido, por não ter reconhecido a inobservância pelo TCU dos critérios de razoabilidade e proporcionalidade ao impor a medida cautelar de indisponibilidade de bens. Mais uma vez, a recorrente demonstra mero inconformismo com o acórdão.

A tese suscitada pela recorrente foi vencida no julgamento, eis que apenas o Ministro Nunes Marques votou no sentido de reputar irrazoável o bloqueio de bens em valor equivalente ao débito em apuração. Esta Suprema Corte compreendeu que a gravidade das condutas apuradas pelo Tribunal de Contas União justificou a adoção da medida cautelar questionada e no patamar fixado.

Logo, também nesse ponto a embargante manifesta simples insatisfação com a conclusão alcançada pelo Colegiado.

Por fim, no que tange à alegada obscuridade apontada pela embargante acerca do cumprimento ou não de procedimento de desconsideração da personalidade jurídica compatível com o art. 50 do Código Civil e art. 133 do Código de Processo Civil, transcrevo o seguinte trecho do acórdão em

que se extrai, com clareza, o entendimento de que, no caso concreto, não houve ilegalidade:

“Portanto, a possibilidade do reconhecimento administrativo dos requisitos para decretar a desconsideração da personalidade jurídica para fins de responsabilização de administradores e sócios já está internalizada em nosso ordenamento jurídico, e, ainda que não seja previsão específica destinada ao Tribunal de Contas da União, reforça a compreensão de que a matéria não está sujeita à reserva de jurisdição, sendo possível sua aplicação analógica ao caso.

Abalizada doutrina apresenta a mesma compreensão:

‘Tema que tem merecido pequena atenção no âmbito da contratação administrativa é o da desconsideração da pessoa jurídica, que já foi referido de passagem acima, nos comentários ao art. 9º. Trata-se de doutrina desenvolvida no âmbito do direito comparado, destinada a reprimir a utilização fraudulenta de pessoas jurídicas. Não se trata de ignorar distinção entre a pessoa da sociedade e a de seus sócios, que era formalmente consagrada pelo art. 20 do Código Civil /1916. Quando a pessoa jurídica for a via para realização da fraude, admite-se a possibilidade de superar-se sua existência. Essa questão é delicada, mas está sendo enfrentada em todos os ramos do Direito. Nada impede sua aplicação no âmbito do Direito Administrativo, desde que adotadas as cautelas cabíveis e adequadas. Não se admite que se pretenda ignorar a barreira da personalidade jurídica sempre que tal se revele inconveniente para a Administração. A desconsideração da personalidade societária pressupõe a utilização ilegal, abusiva e contrária às boas práticas da vida empresarial. E a desconsideração deve ser precedida de processo administrativo específico em que sejam assegurados a ampla defesa e o contraditório a todos os interessados.’ (JUSTEN FILHO, Marçal. Comentários à lei de licitações e contratos administrativos. 15 ed. São Paulo: Dialética, 2012, p. 955- 956.)

Mesmo a possibilidade de decretar a medida sem a oitiva prévia dos apontados como responsáveis, especificamente, sobre a possibilidade de desconsideração da personalidade jurídica, não viola as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, eis que apenas difere esse momento para período posterior. Ora, facultada a competência ao TCU, se a Corte visualiza a possibilidade de majoração ou concretização do dano efetivo ao erário e de dificuldades na sua reparação, sem a decretação cautelar da providência ora impugnada, nada obsta a adoção da medida, com a garantia da apresentação de defesa posteriormente pelos interessados”. (documento eletrônico n. 73, pág. 68-70).

Anoto, ainda, que essa compreensão foi literalmente transcrita na ementa do acórdão. Confira-se:

“VII - Nada obsta, porém, que o TCU decrete a indisponibilidade cautelar de bens, pelo prazo não superior a um ano (art. 44, § 2º), sendo-lhe permitido, ainda, promover, cautelarmente, a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica objeto da apuração, de maneira a assegurar o resultado útil do processo.

VIII – No caso sob exame, a desconsideração da personalidade foi levada a efeito pelo TCU, em sede preambular, e não definitiva, sob o argumento de que ‘os seus administradores utilizaram-na para maximizar os seus lucros mediante a prática de ilícitos em prejuízo da Petrobras’.

IX – Assegurada a oportunidade de manifestação posterior dos responsáveis pelos supostos danos ao erário, hipótese de contraditório diferido que não implica ofensa à garantia do devido processo legal. Precedente”. (documento eletrônico n. 73, pág. 2)

Dessa forma, é manifesta a inexistência de quaisquer dos vícios apontados pela embargante, o que impõe a rejeição dos presentes embargos, na linha de reiterada jurisprudência desta Suprema Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO A SANAR. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Insurgência que revela, mais uma vez, o desiderato de reconhecer erro de julgamento. **2. Não se prestam os embargos de declaração para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas**. 3. Não configuradas quaisquer das hipóteses elencadas no art. 1.022 do CPC. Mero inconformismo da parte com a decisão que lhe foi desfavorável. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(ADI 5649 AgR-ED-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe de 4/3/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONFORMISMO DA PARTE. CARÁTER PROTTELATÓRIO DO RECURSO. REITERAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NA AÇÃO DIRETA. NÃO CONHECIMENTO. 1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado, sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material. **2. Os embargos de declaração não se prestam à rediscussão**

do que assentado no julgado em decorrência de inconformismo da parte embargante, revelando-se protelatórios os embargos que, fundados em pretensão meramente infringente, despreza o teor da fundamentação constante do acórdão embargado com fundamento em malfadada omissão . 3. Ante o caráter abusivo do recurso, a jurisprudência desta Corte autoriza seja determinado o imediato lançamento do trânsito em julgado do acórdão embargado, bem como seja determinada a baixa imediata dos autos ao arquivo. 4. Embargos de declaração não conhecidos

(ADI 6968 ED-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, DJe de 14/11/2022)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO CONHECIDOS. RECURSO MANIFESTAMENTE PROTELATÓRIO. ELEVAÇÃO DA MULTA APLICADA. I – Os embargos de declaração apenas são cabíveis, nos termos do art. 1.022 do CPC, quando no acórdão recorrido estiver presente omissão, contradição, obscuridade ou erro material. **II – São manifestamente incabíveis os embargos quando exprimem apenas o inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, ao buscar rediscutir matéria julgada, sem lograr êxito em demonstrar a presença de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC .** III – A existência de voto vencido no acórdão recorrido não tem o condão de afastar o caráter protelatório dos embargos declaratórios, que ora se repetem. IV – Embargos de declaração não conhecidos, com elevação da multa anteriormente aplicada (art. 1.026, § 3º, do CPC).

(MS 35576 AgR-ED-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe de 3/12/2019)

Ante o exposto, conheço dos embargos para rejeitá-los, considerando a inexistência de quaisquer dos vícios apontados pela embargante. Fica prejudicado, por consequência, o pedido de atribuição de efeito suspensivo formulado pela embargante no documento eletrônico n. 78.

É como voto.