

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-016.862/2013-9.

Apensos: TC 032.916/2014-0; TC 032.917/2014-7.

Natureza: Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial).

Recorrente: Gilberto Schwarz de Mello (523.182.651-00).

Unidade: Município de Chapada dos Guimarães - MT (03.507.530/0001-19).

Representação legal: Edwin de Almeida Costa (14.621/OAB-MT) e Fábio Luiz Palhari (19.255/OAB-MT), representando Gilberto Schwarz de Mello..

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO E MULTA. RECURSO DE REVISÃO. CONHECIMENTO SEM EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. ARGUIÇÕES DE CONTRADIÇÃO E NULIDADE. INEXISTÊNCIA. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Examinam-se embargos de declaração, com pedido de efeito infringente, opostos pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello ao Acórdão nº 2.717/2015-TCU-Plenário, proferido em sede de exame de Agravo em processo de Tomada de Contas Especial, vazado nos seguintes termos:

“ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, com fundamento no art. 289, § 1º, do Regimento Interno deste Tribunal, em:

- 9.1. conhecer do presente Agravo para, no mérito, negar-lhe provimento;*
- 9.2. cientificar o agravante desta deliberação, mediante envio de cópia do presente Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam;*
- 9.3. remeter cópia do presente acórdão, acompanhado do relatório e do voto que o fundamentam, para conhecimento e eventuais providências, à Advocacia-Geral da União (AGU) e à Prefeitura Municipal de Chapada dos Guimarães (MT);*
- 9.4. encaminhar os autos à Serur, para as providências de praxe e exame do recurso de revisão”.*

2. Em suma, o embargante aponta contradições no referido julgado.

3. Segundo a peça recursal, o acórdão embargado fundamentou a denegatória do efeito suspensivo ao recurso de revisão interposto pelo embargante aduzindo a falta de previsão legal para tanto; porém, o próprio Relator reconhece que a doutrina e a jurisprudência do TCU admitem, em casos excepcionais, a atribuição do citado efeito a recursos não dotados de tal atributo em caso de relevante fundamentação, a teor do art. 558 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nesta Corte.

4. Segundo argui, “o Exmo. Relator indicou o Acórdão 1.918/2015-TCU-Plenário, de Relatoria da Ministra Ana Arraes, a discutir essa matéria e assim ementado: ‘A concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão é medida excepcional e requer a presença dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido, do perigo da demora e, ainda, se existe fundado receio de grave

lesão ao erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito com a suspensão do deliberado”.

5. Alega, portanto, que o acórdão embargado ora nega aplicação do efeito suspensivo no Recurso de Revisão ora afirma a sua possibilidade.

6. Deduz, ainda, que *“No voto do Exmo. Relator, constou que no presente caso não caberia alegações a respeito de prováveis lesões ao patrimônio particular para impedir a continuidade da ação de execução, que busca com base em título executivo válido, a reparação do dano sofrido pelo erário federal, por meio do devido processo legal”*, para concluir que *“comprovada a existência de nulidades no processo administrativo que culminaram no título executivo, este carece validade ou, no mínimo, merece ter seus efeitos suspensos até conclusão inequívoca sobre sua validade”*. Portanto, *“comprovando-se que houve nulidade da citação, não haveria que se falar em devido processo legal”*.

7. Para ratificar a tese da nulidade da citação alega que, do Aviso de Recebimento dos Correios relativo ao ofício citatório, constaria a aposição de assinatura de pessoa alheia ao conhecimento e convívio do embargante, *“conforme declaração anexa”*. Reporta-se, ainda, aos arts. 22 e 30 da Lei nº 8.443/1992 e ao art. 179 do Regimento Interno do TCU (RI/TCU) para asserir que a citação deverá ocorrer em nome do responsável ou interessado.

8. Segundo aduz, mesmo que a citação seja realizada nos moldes do inciso II, do art. 179 do RI/TCU *“é imperioso ‘que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário’ como prescrito no dispositivo”*.

9. Segundo o embargante, *“é imperioso haver ciência pessoal da parte em relação aos procedimentos e decisões do TCU, nos termos dos arts. 22 e 30 da Lei 8.443/92 e 179 e 183 do Regimento Interno do TCU, devendo os dispositivos serem interpretados sistematicamente”*.

10. Para corroborar a tese reporta-se a julgado do Superior do Tribunal de Justiça (STJ) sobre a matéria.

11. Registra que o sistema de Aviso de Recebimento – AR é temerário em vista da enorme possibilidade de haver fraude na entrega da correspondência. A propósito, relata que já teria passado por essa situação ao ter sido constatado que houve fraude pelo servidor dos Correios (carteiro), conforme sentença exarada no processo 5711-94.2014.4.01.3600, em trâmite na Justiça Federal da 8ª Vara Federal da Seção Judiciária de Mato Grosso.

12. E mais, *“Assim, não basta o simples envio de correspondência pelo sistema de ‘AR’ para o endereço indicado pela parte, há necessidade de que a notificação seja efetiva e pessoal, sob pena de macular de forma irremediável os direitos constitucionais dos jurisdicionados dessa Colenda Corte”*.

13. Insiste que a notificação do embargante sobre o teor do acórdão nº 4.523/2014-TCU-2ª Câmara registrou que teria se mudado do local, contudo, tal informação não seria verdadeira pois administra a empresa de propriedade de sua esposa no citado endereço, até o presente momento, conforme demonstrado.

14. E, ainda a respeito da notificação do teor do citado acórdão, *“conforme ofício nº 1228/2014, enviado por correio ao endereço Rua das Violetas, S.N., Aclimação, Chapada dos Guimarães-MT, CEP 78.195-000, conforme evento nº 29 destes autos, este foi realizado de forma incompleta, impossibilitando a sua entrega, pois não consta o número do imóvel, ou outra indicação que possa determinar exatamente o endereço do Embargante. Inclusive, o servidor dos Correios (carteiro) não determinou o motivo pelo qual não pode efetuar a entrega da correspondência. Ou seja, a intimação do acórdão nº 4523/2014-TCU-2ª Câmara não se efetivou por incongruências causadas pelo próprio órgão remetente”*.

15. E arremata:

“Desta forma, considerando as nulidades ocorridas na correspondência de entrega do ofício nº 1176/2014 e depois na correspondência do ofício 1228/2014, há a necessidade de concluir pela nulidade da intimação via publicação por edital, pois desrespeita o art. 179 do Regimento Interno do TCU, o qual determina que, para a publicação de intimação por

edital, haveria necessidade de exaustão de envio de correspondência em todos os endereços levantados. O que de fato não ocorreu”.

16. Considera que, em consequência, tanto a nulidade da citação quanto a nulidade da notificação do acórdão gera irreparável cerceamento de defesa em desfavor do Embargante, sendo que o direito constitucional ao contraditório e ampla defesa também é premissa a ser respeitada no âmbito dos processos administrativos do TCU.

17. Julgando ter demonstrado a nulidade da citação e da intimação do acórdão nº 4.523/2014-TCU-2ª Câmara, tendo em vista cerceamento da defesa, entende que há que se concluir por necessária a nulidade de todo o processo administrativo. Traz à colação a Súmula Vinculante nº 3 do STF:

“Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão”.

18. Argui que não exerceu o direito de interpor Recurso de Reconsideração devido às nulidades acima demonstradas, um dos principais motivos pelo qual há de ser reconhecida a necessidade de aplicação do efeito suspensivo ao Recurso de Revisão interposto pelo embargante.

19. Retoma a discussão do instituto do efeito suspensivo com base na Lei Orgânica e no Regimento Interno do Tribunal para registrar: *“Já o recurso de revisão e o agravo de instrumento, em regra, não possuem efeito suspensivo, podendo o Relator, todavia, atribuir tal efeito ao recurso com fundamento no poder geral de cautela, aplicável também na esfera do TCU. Atualmente há decisões emanadas pelo E. TCU que reconhecem a semelhança do recurso de revisão com a ação rescisória, no âmbito da qual se admite o deferimento de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela (CPC, art. 489)”.*

20. E asseire:

“Inclusive, o próprio Exmo. Relator admite que, em casos excepcionais, a doutrina e a jurisprudência admitem a atribuição desse efeito a recursos que não possuem o atributo da suspensão quando houver relevante fundamentação para tanto, a teor do art. 558 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária nesta Corte. Nesse sentido, identifico o Acórdão 1.918/2015- TCU-Plenário, de Relatoria da Ministra Ana Arraes, a discutir essa matéria e assim ementado: ‘A concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão é medida excepcional e requer a presença dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido, do perigo da demora e, ainda, se existe fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito com a suspensão do deliberado”’

21. Segundo conclui, no presente caso está em roga o perigo na demora, haja vista que o prolongamento da decisão poderá ocasionar injustamente a constrição do patrimônio e a inelegibilidade do Embargante.

22. Continua o embargante,

“Embora seja aqui levantado tal requisito para defesa de patrimônio particular, não há como afastar que a correta aplicabilidade jurídica é de interesse público. Principalmente, quando se fala na justiça aplicada pelo Tribunal de Contas da União, uma das mais Ilibadas Cortes do Estado Democrático Brasileiros.

Igualmente, privar a participação do Embargante no sufrágio municipal de 2016, não estará apenas afetando a subjetividade deste, mas também estará tolhendo a possibilidade da população de Chapada dos Guimarães-MT em eleger aquele que os represente e possa gerir aquele município com responsabilidade.

A necessidade da admissibilidade do efeito suspensivo encontra-se consubstanciada no fato de que a citação do Embargante, quanto a estes autos, está eivada de nulidade, impossibilitando o Embargante de usufruir seu direito constitucional à ampla defesa e contraditório, em confronto ao que determina a Súmula Vinculante nº 3 do STF.

Igualmente, a aplicação das sanções apresentadas ocasionaria supressão ilegítima do patrimônio do Embargante, bem como inelegibilidade eleitoral. TUDO SEM LHE SER POSSIBILITADA A SUA DEFESA.

Portanto, considerando a insurgência da nulidade da citação, ocasionando cerceamento de defesa ao Embargante, há de se entender que o efeito suspensivo não só pode ser aplicado no presente caso, pela segurança jurídica de não cometer injustiça com um cidadão e impedir que a população eleja o seu melhor prefeito para o município, como também é imperiosa a sua aplicação, tendo em vista que o direito à ampla defesa e contraditório é garantia constitucional.

Ademais, caracteriza-se a presença do fumus bani iuris no presente agravo, no fato de que as nulidades que fulminam a citação e a intimação destes autos geram extremo prejuízo à defesa do Embargante, culminando no total cerceamento à garantia constitucional da ampla defesa e contraditório.

Não só o Regimento Interno do E. TCU, como também a Lei 8.443/1992, garantem compulsoriamente ao Embargante a ampliação de seus direitos para realização de sua defesa. Inclusive, como já dito anteriormente, a Súmula Vinculante nº 3 do STF determina que nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa.

Outrossim, há também comprovação do fumus bani iuris ante a iliquidez da prestação de contas sobre a aplicação dos recursos oriundos do convenio objeto desta demanda, conforme demonstrado no 'item 1.2', considerando a sua análise imprescindível para o julgamento do mérito do Recurso de Revisão, tornando assim imperiosa a aplicação do efeito suspensivo ao citado recurso, para que não ocorra injustiça.

Corroborando com o exposto acima, também permeia o periculum in mora nesta pretensão, haja vista que a execução provisória do julgado combatido já foi iniciada, conforme processos de cobrança executiva nºs 032.917 /2014-7 e 032.916/2014-0, pois tais execuções irão ocasionar bloqueio/penhora do patrimônio do Embargante, bem como pelo fato que será atribuída inelegibilidade do Embargante no próximo pleito eleitoral municipal de 2016.

Insta salientar que, a pretensão pelo pleito eleitoral municipal de 2016 não é apenas uma alusão sob um evento futuro, mas uma realidade que se consagrou no pleito eleitoral de 2012, onde o Embargante foi eleito, porém não pode realizar sua gestão por determinação judicial.

Como se não bastasse as argumentações acima, o exame da flexibilização do efeito suspensivo sobre o Recurso de Revisão requer breves esclarecimentos acerca do instituto da coisa julgada, analisando, sistematicamente, sua conexão ao princípio da presunção de inocência”.

23. E discorre conceitualmente sobre esses dois institutos jurídicos bem como sobre o princípio da presunção de inocência, este último inclusive com referência a precedente do Supremo Tribunal Federal (STF) e do STJ para concluir que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado da decisão administrativa sancionatória.

24. Conclui dizendo:

“Portanto, diante da ocorrência da ausência de coisa julgada, cominada com a insurgência dos requisitos da plausibilidade jurídica do pedido, do perigo na demora, como afirmado pela Exma. Ministra Ana Arraes, verifica-se a necessidade da aplicação do efeito suspensivo ao Recurso de Revisão, pois todas as nulidades apontadas convergem para esta conclusão”.

25. Aponta para a necessidade de efeito infringente tendo em conta contradições que devem ser corrigidas, levando naturalmente à aplicação do efeito suspensivo ao recurso de revisão.

26. Por fim, pede:

“a) Sejam admitidos, conhecidos e providos os presentes EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, em razão das contrariedades apontadas, bem como flagrante violação aos artigos 5º, inciso, LIV, LV, parágrafos 1º, 2ª e 170, inciso V da Constituição Federal, em face de todo o arrazoado no Recurso de Revisão;

b) Sejam concedidos os efeitos infringentes, ensejando a reforma do Acórdão nº 2717/2015-TCU-Plenário que, em sede de Recurso de Agravo, denegou o efeito suspensivo ao Recurso de Revisão interposto, determinando-lhe a aplicação do citado efeito, em razão das nulidades ocorridas na citação destes autos e na intimação do Acórdão n. 4523/2014-TCU, diante da ocorrência da fumus bani iuris e do periculum in mora, da ausência de coisa julgada e diante da ocorrência da iliquidez da prestação de contas da aplicação dos recursos do Convênio 5537/2005, com fundamento nos arts. 20 e 21 da Lei Orgânica do TCU c/c Súmula nº 03 do TCU;

c) Por consequência, seja concedido o efeito suspensivo ao Recurso de Revisão interposto pelo embargante, o que se traduz no mais lídimo sentimento de Justiça”.

É o relatório.