

VOTO

Trago à apreciação deste colegiado embargos de declaração opostos pelo Sr. Gilberto Schwarz de Mello ao Acórdão nº 2.717/2015-TCU-Plenário, proferido em sede de Agravo em processo de Tomada de Contas Especial, por mim submetido ao colegiado na sessão de 28/10/2015, no qual este Colegiado ratificou decisão de minha lavra que conheceu recurso de revisão manejado pelo responsável, entretanto, sem atribuição de efeito suspensivo.

2. Preliminarmente, os presentes embargos devem ser conhecidos, com fundamento nos arts. 32 e 34, § 2º, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, e, no mérito, rejeitados, nos termos que explicito a seguir.

3. Segundo o embargante, a deliberação embargada seria contraditória pois ora nega aplicação de efeito suspensivo ao Recurso de Revisão ora afirma a sua possibilidade.

4. Verifico, no entanto, que tal argumento não procede. O referido acórdão confirmou o meu despacho que não concedeu efeito suspensivo ao recurso de revisão do responsável, fundamentando-se no art. 35 da Lei 8.443/1992, **caput**, combinado com o art. 288 do Regimento Interno desta Casa, os quais, como é cediço, dispõem textualmente que da decisão definitiva do Tribunal caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo.

5. Por esclarecedor, reproduzo os dispositivos acima mencionados, como expressos nos itens 4 e 6 do voto que fundamentou o acórdão embargado:

“Art. 35. De decisão definitiva caberá recurso de revisão ao Plenário, sem efeito suspensivo, interposto por escrito, uma só vez, pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso III do art. 30 desta Lei, e fundar-se-á:

I - em erro de cálculo nas contas;

II - em falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado a decisão recorrida;

III - na superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Parágrafo único. A decisão que der provimento a recurso de revisão ensejará a correção de todo e qualquer erro ou engano apurado”. (Grifei)

(...)

Art. 288. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, inclusive especial, cabe recurso de revisão ao Plenário, de natureza similar à da ação rescisória, sem efeito suspensivo, interposto uma só vez e por escrito pelo responsável, seus sucessores, ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, dentro do prazo de cinco anos, contados na forma prevista no inciso IV do art. 183, e fundar-se-á”. (Grifei)

6. Nesse contexto, também não procede o argumento do embargante de que essa contradição estaria caracterizada pelo fato de a deliberação atacada apontar que a legislação de regência veda a concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, entretanto, indicar o Acórdão 1.918/2015-TCU-Plenário, de Relatoria da Ministra Ana Arraes, segundo o qual *“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”*.

7. Com efeito, não vislumbro o suscitado vício da contradição. Consta do voto em questão esclarecimento expresso de que o caso em exame não corresponderia à situação excepcional na qual a jurisprudência sinalizaria para a possibilidade de concessão de efeito suspensivo ao recurso de revisão, a despeito das expressas disposições normativas. Veja-se como a discussão foi posta naquela ocasião:

“11. Considero que, no mesmo sentido desse precedente, no presente caso, não são cabíveis, agora, 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.

12. Isso, porque não vislumbro neste caso alguns dos requisitos mencionados no precedente, a saber: fundado receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito.”

8. Além disso, considero que, igualmente, extrapola o estreito espectro dos embargos de declaração – pois não cuida de omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, e tratou exclusivamente de ratificar a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso de revisão do recorrente nos estritos limites da Lei Orgânica e no Regimento Interno desta Casa – a arguição de que não exerceu o direito de interpor Recurso de Reconsideração devido às nulidades demonstradas nos autos, um dos principais motivos pelo qual haveria de ser reconhecida a necessidade de aplicação do efeito suspensivo ao Recurso de Revisão interposto pelo embargante.

9. Não obstante, tendo em vista que o embargante argui a ocorrência de nulidade absoluta, em virtude de alegada irregularidade na citação e na notificação do acórdão condenatório – que, caso reconhecida importaria, desde logo, a cassação dos atos praticados –, examino tais alegações.

10. Sobre essa questão, o embargante aduz a nulidade da citação com amparo na fragilidade do sistema de AR (Aviso de Recebimento), passível da ocorrência de fraude. Nessa linha, sustenta que não basta o simples envio de correspondência pelo sistema de AR para o endereço indicado pela parte, pois há necessidade de que a notificação seja efetiva e pessoal, sob pena de macular de forma irremediável os direitos constitucionais dos jurisdicionados.

11. No caso, considera ter demonstrado a nulidade da citação e da notificação do Acórdão nº 4.523/2014-TCU-2ª Câmara, ante o cerceamento da defesa, e conclui por necessária a nulidade de todo o processo administrativo.

12. Não procedem as alegações do embargante. Em primeiro lugar, consigno que nestes autos foram cumpridas as determinações do Regimento Interno sobre a realização da citação e notificação:

“Art. 179. A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:

II – mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;

III – por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado”.

13. E o próprio recorrente admite que o endereço no qual citado (peça nº 8) caracteriza-se como o endereço no qual poderia ser encontrado, pois ali encontrar-se-ia o estabelecimento de propriedade de sua esposa, o qual administraria, podendo lá ser encontrado em qualquer dia da semana, não havendo motivos para que a citação fosse recebida por pessoa desconhecida.

14. Tal circunstância, entretanto, não pode ser atribuída como falha no procedimento do Tribunal a culminar com a nulidade do ato processual, porquanto realizado nos estritos termos regimentais. Também não merece acolhida a arguição de possível fraude nos serviços prestados pelos Correios, o que intenta demonstrar com a informação de que tal situação ocorrera em caso pretérito cujo resultado fora a prolação de sentença de procedência de seu pedido.

15. Sobre a alegação de necessidade de que a notificação seja efetiva e pessoal, registro que essa tese não encontra acolhida na jurisprudência do Tribunal, que é pacífica no sentido de que a citação e a notificação devem ser consideradas válidas quando comprovada a efetiva entrega no endereço do responsável, por exemplo:

“O aviso de recebimento dos Correios (AR), fazendo prova de que a citação foi entregue no endereço do responsável constante na base de dados do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF), justifica a rejeição de nulidade processual, arguida sob a alegação de ausência de ciência pessoal da comunicação processual” (Acórdão 1504/2012 - Segunda Câmara, de minha relatoria).

“A declaração de nulidade de citação alcança os atos dela decorrentes e estende os efeitos dessa deliberação aos responsáveis solidários. A citação deve ser considerada nula, quando o ofício

citatório não for entregue no endereço correto do responsável”. (Acórdão 501/2015 – Plenário, Relator Ministro André de Carvalho).

16. O entendimento desta Corte de Contas encontra amparo em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal, proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-AgR 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau), conforme excerto a seguir transcrito:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.

2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples”.

17. E consta dos autos o Aviso de Recebimento (peça nº 8) dando conta da entrega do ofício citatório no endereço do responsável. Posteriormente, por ocasião da notificação do Acórdão nº 4.523/2014-TCU-Segunda Câmara, os Correios do Brasil devolveram o ofício ao Tribunal contendo a informação “MUDOU-SE” (peça nº 24). Ato contínuo, após pesquisa no sistema CPF da Receita Federal do Brasil (peça nº 26), novo ofício de notificação foi deflagrado para o endereço então ali consignado.

18. Também desta feita o AR foi devolvido ao remetente, entretanto, sem registro do motivo determinante da devolução (peça nº 29), o que culminou com a notificação por edital.

19. Ademais do cumprimento das regras regimentais, identifico o despacho de peça nº 30, no qual a unidade técnica fundamenta a ação processual de notificação do responsável por edital (publicação à peça nº 32), quando da prolação do Acórdão nº 4.523/2014-TCU-2ª Câmara, dando conta das seguintes providências:

“Ante a devolução, pelos Correios, do Ofício de notificação de dívida nº 1228/2014, dirigido ao Sr. Gilberto Schwarz de Mello, sem êxito na entrega, contatamos o referido responsável, pelo número (65) 9225-8939, em 20/10/2014, solicitando que viesse a esta Secex para retirar, em mãos, a mencionada correspondência, o que ele se comprometeu a fazer na semana seguinte.

2. Passado o prazo estabelecido, o responsável não compareceu. Tentamos reiteradas vezes, em dias e horários distintos, novo contato, mas o Sr. Gilberto não atendeu nossas ligações.

3. Na oportunidade do primeiro contato, foi informado o endereço de correio eletrônico contato@chambosonorizacao.com.br como um meio possível de contatá-lo. Em pesquisa na internet, descobrimos que o telefone da empresa detentora daquele e-mail é (65) 3644-0101. Ao ligarmos para lá, o atendente comunicou que o Sr. Gilberto trabalhou na empresa apenas em 2010. À luz dessa informação, torna-se ainda mais frágil a possibilidade de realização de uma notificação válida e exitosa por meio de mensagem de e-mail.

4. Assim, considerando que foram realizadas duas tentativas de notificação válida ao Sr. Gilberto via carta registrada, em endereços diferentes, ambas infrutíferas; que o responsável não informou outro endereço válido para correspondência, e se comprometeu a retirar pessoalmente a notificação, mas não o fez; e, finalmente, a impossibilidade reiterada de voltar a contatá-lo pelo número de telefone no qual já havíamos estabelecido tratativas, encaminho os autos para comunicações, para notificação do Sr. Gilberto Schwarz de Mello do Acórdão 4523/2014-TCU-2ª Câmara, a ser realizada por meio de Edital publicado no Diário Oficial da União.”

20. Além disso, o embargante não traz qualquer documentação comprobatória da situação fática que alega ter ocorrido, senão a sua própria declaração formal de que não conhece a pessoa que recebera o ofício de citação e signatária do AR. Esse fato, em virtude de sua baixa força probatória, não me autoriza a acolher as ponderações do recorrente, da mesma forma quanto o teor da sentença em processo judicial segundo a qual teria se caracterizado fraude do carteiro na entrega de correspondência. Igualmente, o embargante não esclarece a situação relativa ao endereço ao qual encaminhada a notificação da decisão do Tribunal, cujo AR fora devolvido ao Tribunal tendo como motivo: MUDOU-SE.

21. Por fim, não procede a alegação do embargante de que no caso estaria presente a fumaça do bom direito, ante o cerceamento da garantia constitucional da ampla defesa e do contraditório, e o perigo da demora, haja vista que o prolongamento da decisão do Tribunal poderá ocasionar injustamente a constrição do patrimônio e a inelegibilidade.

22. Como demonstrei no voto que orientou a deliberação embargada, não identifico esses elementos a justificar a excepcionalidade de atribuição do efeito suspensivo requerido pelo responsável nesta fase processual ou mesmo a nulidade, de ofício, da citação. A uma, porque se observa nos autos o correto cumprimento do devido processo legal, portanto, a afastar qualquer arguição de nulidade; e, a duas, porque, em havendo o Tribunal cumprido os requisitos legais e regulamentares exigidos ao processo, não há como se admitir, nesse caso, a tese manejada pelo embargante para caracterizar o perigo da demora de que *“embora seja aqui levantado tal requisito para defesa de patrimônio particular, não há como afastar que a correta aplicabilidade jurídica é de interesse público”*.

23. Nesse contexto, considero inexistir a contradição apontada pelo embargante e improcedente a alegação de cerceamento da defesa e conseqüente nulidade do feito, devendo estes embargos serem rejeitados.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de março de 2016.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator