

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 031.685/2008-1

Natureza: Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial).

Órgão/Entidade: Município de Santa Isabel do Rio Negro - AM.

Responsáveis: Eliete da Cunha Beleza (240.446.282-20); Mariuá Construções Ltda. (03.540.153/0001-10).

Embargante: Eliete Cunha Beleza (peça 40).

Interessados: Ministério da Defesa (vinculador); Prefeitura Municipal de Santa Isabel do Rio Negro - AM (04.194.239/0001-09).

Representação legal: Américo Gorayeb Neto (OAB 3923/AM), Vasco Pereira do Amaral (OAB 28.837/SP), João Batista de Almeida (OAB/DF 2067-A/S), Leonardo Sampaio de Almeida (OAB/DF 29.458) e outros, representando Eliete da Cunha Beleza; Lino José Chixaro (OAB 1567/AM), Paulo Rogério Arantes (OAB 1.509/AM), Victoria Arantes (OAB 10.316/AM) e outros, representando Mariuá Construções Ltda.

SUMÁRIO: ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NO ENDEREÇO DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DA RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA DIFERIMENTO DA CONTAGEM DE PRAZO. RECESSO NO TCU NÃO OCASIONA SUSPENSÃO OU INTERRUPTÃO DE PRAZOS PROCESSUAIS. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO NA DECISÃO EMBARGADA. EMBARGOS DECLARATÓRIOS PROTETATÓRIOS. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração em Embargos de Declaração em Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial opostos por Eliete Cunha Beleza, ex-prefeita de Santa Isabel do Rio Negro/AM, *“inconformada com a conclusão do julgamento dos primeiros Embargos de Declaração, não conhecidos sob a alegação de intempestividade, com fundamento no artigo 34 da Lei Orgânica do TCU”*.

2. Em resumo, a ex-prefeita teve suas contas julgadas irregulares, por meio do Acórdão 2.779/2011-2ª Câmara, em decorrência da inexecução parcial do objeto do Convênio 145/PCN/2005, celebrado para construção de meio fio, calçada, sarjeta e canaletas, e condenada em débito, solidariamente com a empresa Mariuá Construções Ltda. (CNPJ 03.540.153/0001-10), ao pagamento do valor de R\$ 53.221,44 (cinquenta e três mil, duzentos e vinte e um reais, quarenta e quatro centavos), atualizado monetariamente e acrescido dos juros de mora, calculados a partir de 11/04/2006, além de multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

3. O recurso de reconsideração interposto contra a mencionada deliberação, apreciado pelo Acórdão 9.434/2012-2ª Câmara, teve provimento parcial, sendo o débito e multa reduzidos aos valores de R\$ 29.682,00 (vinte e nove mil seiscentos e oitenta e dois reais) e R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais), respectivamente.

4. Contra o julgado que analisou o recurso, foram opostos embargos de declaração, apreciados pelo Acórdão 2.488/2013-2ª Câmara, os quais não foram conhecidos por intempestivos.
5. Irresignada, a recorrente apresentou novos embargos de declaração (peça 40), em 15/5/2013, questionando a intempestividade dos primeiros embargos. Entretanto, sem que estes últimos embargos tivessem sido apreciados, a Secretaria de Controle Externo no Estado do Amazonas (Secex/AM) atestou o caráter definitivo do julgado (peças 72 e 73) e propôs a formalização do processo de cobrança executiva de multa referente à responsável Eliete Cunha Beleza, uma vez que a empresa Mariua Construções Ltda. estava efetuando o pagamento do débito e da multa regularmente.
6. Por meio do documento de peça 90, a referida Secex identificou que o *“recurso que versa sobre um segundo embargos de declaração (peça 40) insurgindo-se contra o Acórdão 2488/2013-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, não foi apreciado por este Tribunal”* e encaminhou os autos ao meu Gabinete.
7. A embargante embasa seus argumentos nos seguintes termos (peça 40):

“1. Tempestividade

O julgamento foi realizado em 07.05.13, mas a publicação no DOU só ocorreu em 14.05.13.

2. Cabimento dos Segundos Embargos de Declaração.

Atualmente está pacificado na jurisprudência do STF e do STJ o cabimento dos segundos embargos declaratórios para apontar evidente erro material do acórdão prolatado nos primeiros embargos. Tal entendimento está nos seguintes arestos citados por Theotônio Negrão e outros, verbis:

“Os segundos embargos declaratórios devem alegar obscuridade, omissão, dúvida, ou evidente erro material do acórdão prolatado nos primeiros embargos, não cabendo atacar aspectos já resolvidos nesta decisão declaratória precedente e, muito menos, questões situadas no acórdão primitivamente embargado” (STF-2ª T., RE 229.328-AgRg-EDcl, Min. Ellen Gracie, j. 10.06.03, DJU 1.8.03). (não destacado no original). No mesmo sentido: RTJ 97/328, 97/1.113, 115/372, 116/234, 177/440; RSTJ 88/28, 111/246; RT 629/123, 634/126; RJTJESP 113/382; RP 21/299. (CPC... SP. ed. Saraiva, 44ª edição, 2012, p. 699, nota 5 ao art. 535).

Os segundos embargos de declaração se prestam para sanar eventual vício existente no julgamento do primeiro incidente declaratório, não para suscitar questão relativa a julgado anterior e que não foi arguida nos primeiros embargos declaratórios” (não destacado no original). (STJ 3ª Seção, MS 7.728-EDcl- EDcl, Mm. Felix Fischer, j. 23.6.04, DiU 23.8.04). (CPC..., idem, p. 700).

É manifesto o erro material: A data de recebimento da intimação pelo advogado da embargante foi consignada como sendo 27.12.12, quando o escritório estava fechado em virtude do recesso forense e só veio a ser entregue efetivamente no dia 08.01.13, à Secretária Janette Alves de Sã, conforme documento juntado nos primeiros declaratórios e novamente nesta oportunidade, Doc. 1.

Além disso, a parte recorrente não foi intimada da decisão.

2.1. Cabimento dos efeitos modificativos.

É pacífico o cabimento de Embargos de Declaração com efeitos modificativos quando o acórdão contém erro material ou omissões. Por meio deles também é viável alegar-se nulidade do julgado por manifesto erro material do acórdão que julgou intempestivo embargos opostos a tempo e modo, dentro do prazo legal de dez dias, considerando-se a data da efetiva entrega da intimação no escritório do advogado constituído.

A jurisprudência admite o cabimento de Embargos de Declaratórios com efeito modificativos, em caso de erro manifesto ou material, como in casu, nos termos dos julgados abaixo: "Efeitos modificativos. Erro manifesto. Quando o julgado incidir em erro manifesto, são cabíveis EDcl que podem ter função e efeitos modificadores do acórdão embargado (RSTJ 39/289)" in Rosa e Nelson Neiy Jr., CPC comentado, 3ªed., 1997, p. 783).

Efeitos modificativos. Erro material. Excepcionalmente, admite-se efeito modificativo aos embargos declaratórios, desde que o aresto embargado tenha incorrido em erro material" (STJ, P Turma, EDcl RESP 47.206-7-DF, Rei. Mm. Demócrito Reinaldo, j. 8.2.95)" idem, p. 783.

No caso concreto, com os documentos que já constam do processo e o que se junta novamente, doc. 1, pode-se comprovar que a data da intimação do advogado foi 08.01.13 (e não 27.12.12), o que torna tempestiva a oposição dos declaratórios. Desse modo, é manifesta a nulidade a decisão que considerou extemporâneo o recurso.

3. Das razões para o provimento dos segundos declaratórios.

O acórdão recorrido preocupou-se apenas com as irregularidades de "omissão, contradição e obscuridade", afirmando não existirem, mas se equivocou ao analisar a tempestividade dos embargos, erro material apontado.

E este é evidente e manifesto, já que o prazo para a oposição de embargos de declaração é de dez dias e conta-se a partir da data da intimação da recorrente ou diretamente de seu advogado, que deverá assinar o comprovante de recebimento da correspondência.

Não basta a publicação na Imprensa Oficial, nem a intimação entregue na portaria do prédio onde situado o escritório. Mister se torna a efetiva intimação, com a entrega da correspondência de intimação no seu endereço, ou seja, na sala onde funciona o escritório, e isso, desenganadamente, não ocorreu.

Analisando-se o documento juntado com os declaratórios e ora anexados novamente, verifica-se que a portaria do prédio Victoria Office Tower recebeu de fato o registrado AQ 97903265 6 BR em 27.12.12, mas só o entregou, mediante recibo, no escritório de advocacia da sala 1220 no dia 08.01.13, primeiro dia de funcionamento após o recesso forense (que vai de 20.12 a 06.01, nos termos da Lei 5010, que criou a Justiça Federal), Doe. 1. Como o advogado estava viajando, o recibo foi assinado pela secretária Janett A. de Sá, doc. 2. Ainda assim foi considerada como data do efetivo recebimento, a partir do qual passou a correr o prazo recursal, o que foi esclarecido no item 1, acerca da "Tempestividade".

Não considerar a data do efetivo recebimento da intimação significa aplicar desarrazoada sanção contra um determinado profissional da advocacia, quando todos os demais escritórios estão igualmente fechados em razão das festas de fim de ano. Não é demais lembrar que a Lei Orgânica da Justiça Federal que "além dos fixados em lei, serão feriados, na Justiça Federal, inclusive nos Tribunais Superiores: 1. Os dias compreendidos entre 20 de dezembro e 6 de janeiro, inclusive" (Lei 5.010, de 30.5.66, art. 62, inciso 1). Há que se mencionar que, no Distrito Federal, existe unicamente o Poder Judiciário da União, ao qual pertence até mesmo a chamada Justiça do Distrito Federal e principalmente os Tribunais Superiores, área de atuação preponderante do escritório.

Desse modo, o respeitável acórdão embargado é nulo de pleno direito, por erro material manifesto ao considerar intempestivo recurso de embargos de declaração opostos dentro do decêndio. Em consequência, há que ser provido com efeitos modificativos, unicamente para que seja analisado seu mérito.

Não bastasse isso, o art. 183 do Regimento Interno do TCU estabelece que os prazos "contam-se dia a dia, a partir da data 1— do recebimento pela parte" Ora, a parte sequer chegou a ser

intimada. Intimado foi seu advogado, e, assim mesmo, com insuperável impedimento, já que não recebeu diretamente a correspondência de intimação - o que se comprovou nos autos.

É certo que o art. 186 do RITCU estabelece que os prazos fixados para a parte, não se suspendem nem se interrompem em razão do recesso do Tribunal, nem isso foi alegado. Há que se considerar, contudo, que o impedimento existiu, pois a intimação foi entregue na portaria do prédio (e não no escritório) e que o período natalino fez com que os prédios estivessem abertos, mas os escritórios não. Trata-se, assim, de reconhecer o impedimento e devolver o prazo para os embargos, considerando-os tempestivos e apreciando-os.

4. Conclusão e pedido.

Em face do exposto, espera a embargante sejam acolhidos os presentes declaratórios, com efeito modificativo, para o fim de reconhecer-se o erro material apontado, para que considerado tempestivo e apreciado o recurso interposto, como medida de Justiça!"

É o relatório.