



TC 022.645/2013-6

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Órgão/Entidade: Município de Acarape/CE.

Assunto: Embargos de Declaração.

Embargante: José Acélio Paulino de Freitas (R003-Peça 77).

Sumário: Tomada de Contas Especial. Convênio. Não comprovação parcial da boa e regular aplicação dos recursos públicos. Revelia da empresa contratada. Rejeição da defesa do ex-gestor. Contas irregulares do ex-prefeito. Débito solidário. Multa. Recurso de Reconsideração. Intempestivo e sem fatos novos. Não conhecimento. Embargos de Declaração.

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Acélio Paulino de Freitas (peça 77) contra o Acórdão 7298/2016-TCU-2ª Câmara (peça 75), que não conheceu de seu recurso de reconsideração (R002 – peça 64) em razão da intempestividade e da não apresentação de fatos novos.

I – BREVE HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), originalmente, em desfavor do Sr. José Acélio Paulino de Freitas, ex-prefeito de Acarape/CE (gestão: 2005-2012), diante da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos oriundos do Convênio nº 797/2005, com vigência de 9/12/2005 a 16/9/2013, cujo objeto consistia na execução de melhorias sanitárias no referido município, apreciado por meio do Acórdão 3357/2015-TCU-Segunda Câmara (peça 45), que julgou irregulares as contas do responsável e lhe aplicou débito solidário e multa.

3. Em essência, restou configurado nos autos a execução apenas parcial do objeto do Convênio nº 797/2005, com a construção de apenas 50 módulos sanitários dos 205 inicialmente previstos, e indícios de simulação do certame licitatório destinado à execução do aludido objeto: i) mapa comparativo de preços das propostas datado de 5/6/2006, anterior à sessão de abertura das propostas de preços, que ocorreu em 14/6/2006; ii) não apensamento dos documentos das empresas

participantes ao processo; iii) coincidência em todos os valores dos itens cotados nas propostas das empresas concorrentes; e iv) não funcionamento da empresa Soares & Silva Ltda. no endereço constante da sua proposta (peça 44, p. 1).

4. Contra o acórdão condenatório, o responsável opôs embargos de declaração (peça 54), os quais foram conhecidos e rejeitados no mérito pelo Acórdão 5073/2015-TCU-2ª Câmara (peça 59).

5. Irresignado, o recorrente interpôs recurso de reconsideração (peça 64) que não foi conhecido pelo Acórdão 7298/2016-TCU-2ª Câmara (peça 75) em razão da intempestividade e da não apresentação de fatos novos.

6. Com o objetivo de modificar a última decisão, o ex-prefeito opôs embargos de declaração (peça 77), sendo os autos encaminhados à Serur pelo Relator dos embargos para exame de admissibilidade e instrução do apelo (peça 80).

II – ADMISSIBILIDADE

7. Ratifica-se o exame de admissibilidade da peça recursal, constante às peças 81-82, tendo em vista que foram atendidos os requisitos gerais de admissibilidade dos embargos de declaração.

III – MÉRITO

8. Na peça recursal em análise (peça 77), o embargante alega que a decisão está eivada de vício, sanável pela via de embargos, aduzindo, em essência, o seguinte:

Argumento

9. O embargante sustenta que a decisão recorrida apresenta obscuridade em decorrência de consignar que os embargos de declaração suspendem a contagem do prazo recursal. Alega que embora a Lei Orgânica do TCU e seu Regimento Interno estabeleçam que os embargos de declaração suspendem os prazos para interposição dos recursos, essa previsão inspirou-se na redação primitiva do artigo 538, **caput**, do Código de Processo Civil - CPC (Lei 5.689/1973), que, à época, também previa a suspensão dos prazos no caso de oposição de embargos de declaração, todavia, a Lei 8.950/1994 deu nova redação ao aludido art. 538 do CPC, o qual passou a dispor que os aclaratórios interrompem o prazo para a interposição de outros recursos (p. 1-3), apresenta argumentos para embasar a aplicação da interrupção no presente caso (p. 4-20), os quais constaram de Relatório de Acórdão 373/2009-TCU-Plenário (peça 83, p. 2-13), e requer que seu recurso seja considerado tempestivo, com efeito suspensivo (p. 22)

10. Argumenta, ainda, que houve omissão pois, em sede de Instrução de Admissibilidade de Recurso, de 03/11/2015, o órgão técnico concluiu que inexistiam fatos novos a serem considerados, entretanto, após seis meses, apresentou o Relatório de Visita Técnica da Funasa, de 18/05/16, que consigna um percentual de atingimento de objetivos de 98,68%, o que configura fato novo que sequer foi analisado no acórdão embargado (p. 20-21).

Análise

11. Em face das considerações a seguir, entende-se que merece acolhida a alegação relativa à omissão somente.

12. Quanto à alegação de obscuridade, cabe deixar assente que a oposição de embargos de declaração é causa de suspensão (e não interrupção) do prazo para interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da LOTCU). Para o deslinde da questão é necessário inicialmente definir interrupção e suspensão de prazo processual. No caso de interrupção, findada a razão que a fundamentou, o prazo se reinicia, ou seja, o transcurso de tempo anterior à interrupção é descartado e o prazo recomeça a fluir desde o início. Já na suspensão, retoma-se o curso do prazo onde parou, isto é, o período decorrido antes da suspensão é considerado no cômputo total.

13. Os normativos que regem o processo perante o Tribunal de Contas da União são expressos no sentido de que a oposição de embargos de declaração suspende o prazo para cumprimento do acórdão embargado e para a interposição dos demais recursos. É nesse sentido o § 3º do art. 287 do Regimento Interno do TCU, o qual está em consonância com o § 2º do art. 34 da Lei 8.443/1992:

“Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida.

(...)

§ 2º Os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento da decisão embargada e para interposição dos recursos previstos nos incisos I e II do art. 32 desta lei”.
(grifos acrescidos)

14. A controvérsia sobre o efeito (se interruptivo ou suspensivo) decorre da previsão constante no art. 538 do Código de Processo Civil - CPC, com a nova redação dada pela Lei 8.950/1994, segundo o qual, no processo civil, os embargos de declaração interrompem os prazos para interposição de outros recursos. Na redação original do mencionado artigo, os embargos de declaração suspendiam os prazos. Com o advento da nova redação, discutiu-se, no âmbito do TCU, a possibilidade de se adotar uma interpretação integrativa e sistemática a fim de melhor assegurar o princípio do contraditório e da ampla defesa, traduzindo em menos embaraços processuais.

15. Contudo, as disposições do CPC são passíveis de aplicação ao processo do Tribunal de Contas da União somente de forma subsidiária e desde que compatíveis com a Lei Orgânica do TCU, conforme o art. 298 do Regimento Interno/TCU. Assim, considerando que a própria Lei Orgânica deste Tribunal prevê que os embargos de declaração suspendem os prazos para interposição dos demais recursos, o TCU pacificou entendimento nesse sentido, conforme se observa pelo teor dos seguintes julgados: acórdãos 1.007/2008-Plenário, 2.335/2008-2ª Câmara e 663/2008-1ª Câmara.

16. Cumpre registrar que o Acórdão 1.476/2006-1ª Câmara acolheu parecer do Suprocurador-Geral do Ministério Público, Paulo Soares Bugarin, e expediu à Serur a seguinte orientação:

“9.3 - orientar a Serur no sentido de que, quando do exame de admissibilidade, em especial no que se refere à contagem do prazo prescricional, considere que, nos termos do § 2º do art. 34 da Lei nº 8.443/92 e do § 3º do art. 287 do Regimento Interno, a oposição de embargos de declaração suspende (e não interrompe) o prazo para interposição de outros recursos”.
(grifos acrescidos)

17. Ademais, o Acórdão 373/2009-TCU-Plenário não reconheceu a divergência jurisprudencial suscitada por representante do Ministério Público junto a este tribunal acerca do tema ora em tela, por entender que, embora existissem julgados isolados pela interrupção, o

Plenário desta Corte de Contas já possuía posição firme no sentido da suspensão. Destaca-se o seguinte excerto do Voto que precedeu o referido Acórdão:

*“20. De mais a mais, impõe-se reconhecer que o Tribunal Pleno já foi chamado a decidir sobre proposta de mudança desse juízo, mas recusou a alteração então aventada. Refiro-me à Resolução-TCU n° 155/2002, relatada pelo Ministro Marcos Vilaça, que aprovou o atual Regimento Interno do Tribunal, na Sessão Plenária de 4/12/2002, mediante votação unânime, sendo **rejeitada** na ocasião a emenda que pretendia substituir a suspensão pela interrupção, conforme anotado no item 9 deste voto” (grifo no original).*

18. Ressalte-se que a argumentação apresentada pelo recorrente para embasar a aplicação da interrupção constou do Relatório do Acórdão 373/2009-TCU-Plenário e foi analisada nessa decisão, não cabendo tecer comentários.

19. Assim, não procede a alegação de obscuridade em razão ter sido utilizado a suspensão para a contagem do prazo, de forma que se ratifica a análise de tempestividade realizada à peça 67, p. 1-2, com transcurso total de 22 dias, concluindo-se pela intempestividade do recurso.

20. Relativamente ao argumento tratando de omissão, compulsando os autos verifica-se que o pronunciamento da Serur foi pelo não conhecimento em razão da intempestividade e da não apresentação de fatos novos (peças 67-69), o MP/TCU acolheu a proposta (peça 72), o embargante apresentou o Relatório de Visita Técnica da Funasa (peça 74), e a decisão embargada se encontra à peça 75, constatando-se que o documento apresentado não foi considerado na decisão embargada.

21. Verifica-se, portanto, que a deliberação embargada arrimou-se em premissa equivocada, vale dizer, não considerou o documento.

22. A propósito, acerca da possibilidade de reconhecimento de erro de fato em sede de embargos de declaração, entende-se oportuno trazer algumas considerações sobre o tema. Para tanto, lança-se mão de excertos do Voto condutor do Acórdão 2618/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes. Na oportunidade, o então Relator trouxe os seguintes esclarecimentos:

“2. Consoante o art. 485, inciso IX, § 1º, do Código de Processo Civil (Lei n° 5.869/1973), ocorre tal espécie de erro ‘quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido’.

3. Sobre o tema, preleciona Nelson Nery Junior: ‘A utilização dos embargos de declaração para a correção de erro de fato também é possível. Aliás, nem haveria necessidade da interposição dos embargos, pois, como determina o artigo 463 do CPC, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, corrigir erros materiais ou erros de cálculo da sentença, sem que isso signifique inovação proibida. Assim, se houver erro de fato, pode ser corrigido ex officio ou por meio de embargos de declaração’ (Nery Junior, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. 5ª ed. São Paulo. Atlas, 2004.)

4. No mesmo sentido tem caminhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas dos julgados relacionados abaixo:

‘EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ERRO DE FATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Ocorrendo erro de fato no acórdão do embargo, face ter-se reconhecido protesto por novos esclarecimentos do perito, quando, na realidade, isso não ocorreu, consoante realçaram as instâncias ordinárias, há de se corrigir o julgado para fazer prevalecer a matéria de prova nelas acertadas. Embargos conhecidos

e acolhidos com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso' (EDRESP, Nº 131883, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13/9/2000).

"É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento' (EDcl no REsp 599653/SP, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, DJ de 22/8/2005).

"É permitido ao julgador, em caráter excepcional, atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, para correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o julgado embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento' (REsp 883119/RN 2006/0188221-9, Ministra Nancy Andrighi).

5. Por elucidativo, cumpre transcrever ainda a ementa do seguinte **decisum** prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

‘EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. EFEITO MODIFICATIVO. 1. A contradição que viabiliza o uso de embargos declaratórios (CPC, Art. 535, I) pode resultar da ocorrência de erro de fato, como tal entendido o resultante de decisão que, contra prova incontroversa, admite fato inexistente, ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido, o que justifica inclusive juízo rescisório (CPC, ART.485, IX, § 1º). 2. Em tal situação, os embargos declaratórios não ataca o fundamento de fato utilizado pela decisão, o que caracterizaria mero pedido de reexame - portanto, envolvendo verdade material, ou mérito extraído de fato pelo julgador - mas ataca o erro de fato gerador de uma contradição com a verdade formal do processo. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente” (grifei) (EMD nº 70000845974, 1ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 26/4/2000).”

23. Assim, nestes autos verifica-se uma das hipóteses em que se aplica o erro de fato, qual seja, quando se considera inexistente fato efetivamente ocorrido. Com efeito, tendo em vista que o não conhecimento do recurso do ora embargante deu-se em razão da não apresentação de fatos novos aptos a suplantarem a referida intempestividade, e que, exceto por este requisito, todos os demais quesitos para o conhecimento do seu apelo foram cumpridos, quais sejam: não houve perda de objeto; a peça atendia ao princípio da singularidade recursal; o recorrente demonstrou interesse e legitimidade recursal; entende-se que tal equívoco foi crucial para materializar a omissão por ele trazida em sede destes aclaratórios. O recurso anteriormente apresentado deveria ter sido conhecido, no entanto sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e do artigo 285, § 2º, do RI/TCU.

Conclusão

24. Desse modo, assiste razão ao embargante somente quanto à omissão, uma vez que não foi considerado no arresto embargado o Relatório de Visita Técnica da Funasa, de 18/05/16, devendo, portanto, ser conhecido os presentes aclaratórios, para, no mérito, serem acolhidos, com efeitos infringentes, tendo em vista a existência de omissão decorrente de erro de fato.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

25. Por todo o exposto, propõe-se:



I. **conhecer os embargos de declaração**, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, **acolhê-los**, com efeitos infringentes, com fulcro nos artigos 32, II, e 34 da Lei 8.443/92;

II. dar ao Acórdão 7298/2016-TCU-2ª Câmara, a seguinte redação:

ACÓRDÃO Nº 7298/2016- TCU - 2ª Câmara

VISTOS, relacionados e discutidos este Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, interposto pelo Sr. José Acélio Paulino de Freitas, contra o Acórdão 3357/2015-TCU-Segunda Câmara,

Considerando que o ora recorrente foi notificado da decisão impugnada na data de 3/7/2015 (peça 55),

Considerando que foram opostos embargos de declaração em 14/7/2015 (peça 54),

Considerando que a notificação do julgamento dos embargos de declaração ocorreu em 31/8/2015 (peça 65),

Considerando que o presente recurso de reconsideração foi interposto em 14/9/2015 (peça 64),

Considerando que o art. 33 da Lei 8.443/1992 prevê que recursos de reconsideração devem ser interpostos no prazo máximo de quinze dias contados da ciência da deliberação impugnada,

Considerando que a interposição de embargos de declaração é causa de suspensão do prazo para a interposição dos demais recursos (art. 34, § 2º da Lei 8.443/1992),

Considerando que entre a notificação da decisão original e a interposição dos embargos de declaração transcorreram oito dias,

Considerando que entre a notificação do julgamento dos embargos de declaração e a interposição do recurso de reconsideração transcorreram catorze dias,

Considerando que o presente recurso de reconsideração é intempestivo por ter sido interposto após um período de 22 dias,

Considerando que, de acordo com o art. 32, parágrafo único, da Lei n 8.443/92, não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão da superveniência de fatos novos,

Considerando que o recorrente apresenta fatos novos, motivando o conhecimento do recurso em tela, entretanto, sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92 e do artigo 285, § 2º, do RI/TCU;

Os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ACORDAM, por unanimidade, ante o acolhimento pelo Relator dos pareceres constantes



dos autos e com fundamento nos arts. 32, inciso I e parágrafo único, 33 e 34, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. conhecer do recurso de reconsideração interposto por José Acélio Paulino de Freitas todavia sem atribuição de efeito suspensivo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/92, c/c o artigo 285, § 2º, do RI/TCU;

9.2. dar ciência dessa decisão ao recorrente;

9.3. encaminhar os autos à Serur, para instrução de mérito do presente recurso de reconsideração constante às peças 64 e 74 destes autos;

III. encaminhar os autos ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso.

SAR/SERUR, em 20/03/2017.

ASSINADO ELETRONICAMENTE

Regina Yuco Ito Kanemoto

AUFC - 4604-3