

GRUPO II - CLASSE I - PLENÁRIO

TC-001.965/2015-8

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão/Entidade/Unidade: Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul

Recorrentes: Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00) e Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (CNPJ 05.684.806/0001-60)

Representação legal: Geferson Luís Chetsco (OAB/PR 45.333), Claudismar Zupiroli (OAB/DF 12.250) e outros

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JULGAMENTO PELA IRREGULARIDADE DAS CONTAS, COM IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA. INTERPOSIÇÃO DE EMBARGOS. ALEGAÇÃO DE OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO E OMISSÕES. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS VÍCIOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos ao Acórdão 3003/2016-TCU-Plenário, que julgou irregulares as contas objeto da tomada de contas especial instaurada em desfavor da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf-Sul) e de Altemir Antonio Tortelli, ex-coordenador-geral da entidade, em razão da impugnação total das despesas realizadas com os recursos do Convênio MDA 87/2006 (Siafi 568296), tendo por objeto a capacitação de jovens agricultores familiares.

2. Nos presentes embargos, inicialmente à alegada, à guisa de omissão, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, apontando-se entendimentos do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal Regional Federal da 1ª Região acerca da aplicação da prescrição quinquenal na aplicação de penas em processos de tomada de contas especial.

3. É alegada, ainda, a ocorrência de outras omissões na decisão embargada, nos seguintes termos:

“III — Outras omissões do julgado embargado.

Com efeito, a partir de conclusões irrealistas da investigação da Polícia Federal e tendo em vista a mudança incompreensível do Ministério do Desenvolvimento Agrário, que em sede de 03 Notas Técnicas emitidas havia atestado a execução de 67% do convênio e dado quitação a esse respeito e repentinamente, a partir da investigação destacada, passa a desaprovar a totalidade do ajuste, o Tribunal de Contas entende que o objeto do Convênio não foi executado, o que justifica a rejeição das contas e as penalidades aplicadas.

Veja-se, contudo, que o Acórdão recorrido é parcialmente omisso, na medida em que não analisou todas as teses defensivas dos Embargantes.

Com efeito, constam das razões de justificativa, informações a respeito da análise efetuada pelo Departamento de Estudos Sócios-Econômicos Rurais — DESER acerca da execução do Convênio e da importância do trabalho desenvolvido, sem que o Acórdão embargado tenha feito qualquer consideração a respeito.

Nessa mesma quadra, há importante referência, nas razões de justificativa, acerca do trabalho desenvolvido na pesquisa de Mestrado da pesquisadora Ionara Cristina Albani, do IFECT/RS, onde são demonstrados os benefícios o trabalho realizado nos autos do mencionado

convênio e, conseqüentemente, atestado, ainda que parcialmente, sua execução física e orçamentária em sintonia com o objetivo inicial.

Desse modo, se o Acórdão embargado não enfrentou todas as teses defensivas, verifica-se claramente que há omissão no julgado, a comprometer, na perspectiva constitucional, o contraditório e a ampla defesa.

Requer-se, portanto, a complementação do julgado, de modo que todos os pontos articulados pelos Embargantes nas razões de justificativa sejam levados em consideração.

IV — Inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança. Violação ao princípio da ampla defesa.

A pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança do segundo Embargante foi imposta, à margem da opinião técnica da Auditoria, sem o beneplácito do MP e, principalmente, sem que o Embargante tenha tido oportunidade de exercer o contraditório e a ampla defesa em face desse ponto específico da condenação.

Conquanto seja a punição uma possibilidade legal e com perspectiva eventual de aplicação, inscrita no artigo 60 da Lei de regência, em nenhum momento a defesa apresentada pelo segundo Embargante se voltou para enfrentar uma consequência punitiva dessa natureza, de modo que, diante dessa realidade, essa pena aplicada viola seus direitos e garantias constitucionais a um devido processo legal.

O que se afirma é que nesse ponto, deveria o Tribunal, antes da exação do Acórdão embargado, suspender o feito e oportunizar ao Embargante, o direito de se defender da pena então indicada pelo relator, cuja perspectiva de aplicação somente veio ao mundo jurídico, com a prolação do voto do relator, não permitindo que sequer em Memoriais, a partir da instrução liberada, o Embargante pudesse contraditar, em sede de ampla defesa, a pena aplicada e ora Embargada.

Trata-se de omissão violadora de direitos e garantias fundamentais, que deve ser corrigida. É o que se espera aconteça.

V — Multa imposta. 1/3 do valor, em tese, devido. Violação ao princípio da razoabilidade. Ausência de Fundamentação. Omissão.

Afirma-se, por outro lado, que os valores das multas aplicadas aos Embargantes - que se espera sejam desconstituídas com o presente recurso - não se pautou por um juízo de ponderação e razoabilidade.

Com efeito, além do suposto prejuízo não está devidamente mensurado, em nenhum momento dos autos se tem qualquer alegação de que o gestor recebeu benefícios pessoais ou agiu de modo doloso em relação ao interesse público, de modo que a aplicação da multa em montante tão elevado se mostra flagrantemente incompatível com a realidade do processo.

Na verdade, em situações da espécie, quando se tem meras irregularidades formais — o que se admite apenas para argumentar — o Tribunal tem reiteradamente, quando rejeita as justificativas iniciais ou recursais, aplicado multas em patamares mínimos, o que também, ressalte-se, não é e nem será a realidade deste feito.

Assim, as multas aplicadas violam os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, hoje de larga aplicação na administração pública e nas decisões administrativas. Com efeito, o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado, representado na atuação de seus agentes públicos, não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos.

A violação à proporcionalidade ocorre quando a Administração Pública, tendo dois valores legítimos a sopesar, prioriza um em detrimento ou sacrifício exagerado do outro. O erro está em realizar o sacrifício excessivo de um direito na aplicação de outro.

A razão de ser deste princípio é justamente criar mecanismos para que estes direitos, igualmente fundamentais, possam coexistir, sem que um seja eliminado para que o outro possa ser

implementado, ou seja, o Administrador Público está obrigado a sacrificar o mínimo para preservar o máximo dos direitos, compatibilizando-os, sempre.

Neste sentido, o princípio da proporcionalidade exige ponderação e racionalidade prudente do administrador na interpretação e aplicação da legislação, razão pela qual, no caso em análise, não se pode admitir a possibilidade de apenação exagerada, como ocorre nos autos.

A razoabilidade não possui nada de extravagante, não é um empecilho para o desempenho da função estatal nem dificulta o alcance do interesse coletivo pelos agentes públicos, mas tão somente um princípio básico e elementar que exige coerência, moderação e bom senso por parte dos executores da vontade do Estado.

A utilização de critérios aceitáveis e a adoção de medidas adequadas em função das circunstâncias é o mínimo que se espera dos órgãos administrativos, legislativos e jurisdicionais. Em outras palavras, a coerência de atitudes e a proporcionalidade entre meios e fins constituem os componentes por excelência do princípio da razoabilidade, que funciona como limite ao exercício da discricionariedade do administrador, do legislador e do juiz.

Portanto, o princípio que proíbe o excesso deve pautar todos os atos do poder público em suas diversas manifestações, não sendo privativo de determinado órgão constitucional nem exclusivo do Direito Administrativo.

A Administração, no uso da discricionariedade, deverá sempre obedecer a critérios aceitáveis na prática de seus atos. A respeito dessa liberalidade do administrador público, assim expressa o prof. Celso Antônio:

‘...Não significa, como é evidente, que lhe seja outorgado o poder de agir ao saber exclusivo de seu íbito, de seus humores, paixões pessoais, excentricidade ou critérios personalíssimos e muito menos significa que liberou a Administração para manipular a regra de direito de maneira a sacar dela efeitos não pretendidos nem assumidos pela lei aplicada’. (Celso Antônio, 1998, p.66)

Por outro lado, segundo o Professor José dos Santos Carvalho Filho:

[...] o Poder Público, quando intervém das atividades sob seu controle, deve atuar porque a situação reclama realmente a intervenção, e esta deve processar-se com equilíbrio, sem excessos e proporcionalmente ao fim a ser atingido. [...] (CARVALHO FILHO, José dos Santos. Manual de direito administrativo. 17 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 33.)

Ou seja, se um ato for praticado sem a devida prudência e sensatez necessárias ao administrador, aquele será perfeitamente invalidável, visto ser eivado de nulidade. Assim as penas de multas devem ser totalmente afastadas ou, no limite revisadas.

O que se afirma é que inexistente no Acórdão Embargado qualquer fundamentação que valide a aplicação das penas de multa nos valores ora inquinados.

Tem-se, dessa forma, que o Acórdão recorrido não observa a necessidade de fundamentação das penas aplicadas. Com efeito, estatui o inciso X, do art. 93 da Constituição Federal:

‘art. 93....

X — as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros;’

No mesmo sentido, o art. 50, da Lei 9.784/1999 assevera:

‘art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

Ora, não é nula a decisão com fundamentação sucinta, mas o é a que carece, como na espécie, de devida motivação, essencial ao processo democrático.

Nesse norte é o magistério de Barbosa Moreira:

‘A motivação das decisões judiciais, como expressão da justificação foral dos atos emanados do Poder a que compete, por excelência a tutela da ordem jurídica e dos direitos subjetivos, constitui garantia inerente ao Estado de Direito’ (in Temas de Direito Processual, Saraiva, São Paulo, 1980, p. 95).

Como se observa, a fundamentação é garantia política que corresponde à vocação democrática do poder de julgar. Não pode ser olvidada, mesmo nas decisões interlocutórias, pena de nulidade. Fundamentar é justificar, dizer dos motivos que formaram o convencimento. A motivação, ou seja, a explicitação das razões de decidir constitui garantia das partes, sendo indispensável ao controle dos órgãos recursais. Não há no Acórdão embargado qualquer justificativa que valide a aplicação da pena de multa, nos patamares apresentados.

Aliás, no julgamento do Mandado de Segurança n 2 23.452/RJ — DJ 12.05.2000, p. 20, o Ministro Celso de Mello, fazendo alusão às decisões administrativas adotadas em CPI, asseverou de forma expressa que: ‘as deliberações de qualquer CPI, à semelhança do que também ocorre com as decisões judiciais (RTJ 140/514), quando destituídas de motivação, mostram-se írritas e despojadas de eficácia jurídica, pois nenhuma medida restritiva de direitos pode ser adotada pelo Poder Público, sem que o ato que a decreta seja adequadamente fundamentado pela autoridade estatal’.

Para ilustrar o que se afirma, podemos citar o jurista Celso Antônio Bandeira de Mello, em sua obra Curso de Direito Administrativo:

‘A motivação integra a ‘formalização’ do ato, sendo um requisito formalístico dele. É a expressão dos motivos, a fundamentação na qual são enunciados (a) a regra de Direito habilitante, (b) os fatos em que o agente se estribou para decidir, e, muitas vezes, obrigatoriamente, (c) a enunciação da relação de pertinência lógica entre os fatos ocorridos e o ato praticado. Não basta, pois, em uma imensa variedade de hipóteses, apenas aludir ao dispositivo legal que o agente tomou como base para editar o ato. Na motivação aparece aquilo que o agente apresenta como ‘causa’ do ato administrativo’.

E complementa o notório jurista:

Parece-nos que a exigência de motivação dos atos administrativos, contemporânea à prática do ato, ou pelo menos anterior a ela, há de ser tida como regra geral, pois os agentes administrativos não são ‘donos’ da coisa pública, mas simples gestores de interesses de toda a coletividade, esta sim, senhora de tais interesses. Logo, parece óbvio que, praticado em um Estado onde tal preceito é assumido e que, ademais, qualifica-se como ‘Estado Democrático de Direito’, proclamando, ainda, ter como um de seus fundamentos a ‘cidadania’, os cidadãos e em particular o interessado no ato têm o direito de saber por que foi praticado, isto é, que fundamentos o justificam’.

A motivação, como forma de controle da atividade administrativa, é de extrema importância. A motivação atende às duas faces do ‘*due process of law*’: a formal — porque está expressa no texto constitucional básico; e a substancial — sem a motivação não há possibilidade de aferição da legalidade ou ilegalidade declarada, da justiça ou da injustiça de uma decisão administrativa.

Assim, outra não pode ser a conclusão, senão a de que o Acórdão recorrido, também nesse ponto, deve ser modificado. É o que se requer, seja reconhecido.”

4. Ao final, após tecer considerações sobre a possibilidade de se atribuir efeitos infringentes aos embargos, os recorrentes apresentam os seguintes pedidos:

“PELO EXPOSTO, requerem-se:

1. O recebimento e acolhimento dos presentes embargos com efeitos infringentes; O reconhecimento da prescrição e os consectários daí decorrentes;

2. O suprimento das omissões apontadas;
3. A reabertura de prazo para que o segundo embargante possa apresentar defesa em face da perspectiva de pena de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança; e
4. Na eventualidade de manutenção das penas aplicadas, seja reduzida a multa aplicada, na perspectiva do princípio da razoabilidade e, decotadas do valor da condenação, a parte das contas consideradas inicialmente aprovadas pelo MDA.”

É o relatório.