



INSTRUÇÃO DE ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS

1. IDENTIFICAÇÃO DO PROCESSO

TC - 016.065/2017-4

NATUREZA DO PROCESSO: Tomada de Contas Especial.

UNIDADE JURISDICIONADA: Prefeitura Municipal de Algodão de Jandaíra - PB.

ESPÉCIE RECURSAL: Recurso de revisão.

PEÇA RECURSAL: R002 - (Peça 176).

DELIBERAÇÃO RECORRIDA:

Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário - (Peça 102), retificado, por inexatidão material pelo Acórdão 2.176/2018-TCU-Plenário (Peça 110).

NOME DO RECORRENTE

Cbm Construções Ltda.

PROCURAÇÃO

Peças 164 e 168

2. EXAME PRELIMINAR

2.1. PRECLUSÃO CONSUMATIVA

O recorrente está interpondo recurso de revisão contra o Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário pela primeira vez?

Sim

2.2. TEMPESTIVIDADE

O recurso de revisão foi interposto dentro do prazo previsto na Lei Orgânica e no Regimento Interno do TCU?

NOME DO RECORRENTE

Cbm Construções Ltda.

DATA DOU

11/6/2018 (DOU)

INTERPOSIÇÃO

15/7/2019 - DF

RESPOSTA

Sim

Impende ressaltar que foi considerada, para efeito de contagem de prazo, a data de publicação no Diário Oficial da União (D.O.U) do acórdão condenatório, a saber, o Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário (peça 102).

Ademais, registre-se que o recurso foi assinado eletronicamente.

2.3. LEGITIMIDADE

Trata-se de recurso interposto por responsável/interessado habilitado nos autos, nos termos do art. 144 do RI-TCU?

Sim

2.4. INTERESSE

Houve sucumbência da parte?

Sim

2.5. ADEQUAÇÃO

O recurso indicado pelo recorrente é adequado para impugnar o Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário?

Sim

2.6. REQUISITOS ESPECÍFICOS

Foram preenchidos os requisitos específicos para o recurso de revisão?	Não
--	------------

Para análise do presente requisito, verifica-se oportuno a realização de breve histórico dos autos.

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) originária da conversão de processo de Representação (TC 025.226/2015-0) que apurou irregularidades no município de Algodão de Jandaíra-PB, relacionadas ao Convite 44/2007, destinado a contratar a execução das melhorias sanitárias domiciliares (MDS), objeto do Convênio EP 2.182/2006 celebrado com a Fundação Nacional de Saúde (Funasa).

Em essência, restou configurada nos autos possível fraude ao Convite 44/2007, e não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais do Convênio 2182/2006, uma vez que não restou comprovado onexo causal entre a execução financeira da despesa e a execução da obra, em razão de a obra não ter sido executada pela beneficiária do pagamento, empresa de fachada, conforme apontado no voto condutor do acórdão condenatório (peça 103, item 5).

Devidamente citada, a ora recorrente deixou transcorrer *in albis* o prazo para apresentar sua defesa, configurando, assim, sua revelia.

Diante disso, os autos foram apreciados por meio do Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário (peça 102), que julgou irregulares as contas dos responsáveis, aplicando-lhes débito solidário e multa.

Adicionalmente, considerou graves as infrações cometidas pelos responsáveis, inabilitando as pessoas físicas para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal, pelo prazo de oito anos, e declarando as empresas arroladas inidôneas para participar de licitação na Administração Pública Federal, por cinco anos.

A decisão foi retificada por inexatidão material pelo Acórdão 2.176/2018-TCU-Plenário (peça 110).

Neste momento, a responsável interpõe recurso de revisão (peça 176), em que argumenta que:

- a) em preliminar, a existência de vício insanável na citação, ocasionando prejuízo ao contraditório e à ampla defesa, o que enseja a nulidade do *decisum*. Alega que a citação por edital ocorreu sem que fossem esgotados todos os meios possíveis, pois seu representante legal, Carlos Humberto Pereira Machado, sempre residiu no endereço (Avenida Cabo Branco, 1850, apt. 403, Cabo Branco, João Pessoa – PB) para qual foi encaminhado o ofício de notificação (peça 72), porém os correios, erroneamente, devolveram a correspondência sob o motivo “Mudança de endereço”. Com isso, não pode ser penalizada por erro que não deu causa. Acrescenta que seu representante foi devidamente notificado pelo TCU em outra oportunidade, anexando o AR (p. 1-5);
- b) os municípios escolhem livremente as empresas para participar da concorrência. O conluio não pode ser presumido. Exige-se a conjunção de indícios vários e coincidentes que apontem para a ocorrência de fraude à licitação. Não há indicação de que a recorrente e as demais empresas licitantes possuíssem sócios em comum, que tenham combinado preços ou mesmo que tenham participado conjuntamente de outros certames em que teria sido questionada a lisura das propostas comerciais (p. 5-7);
- c) houve flagrante violação ao preceito norteador dos procedimentos administrativos atinente à busca pela verdade material/real, tendo em vista terem sido completamente desconsiderados os documentos apresentados durante o trâmite (p. 7-9).

Por fim, requer a anulação do acórdão combatido, em razão da nulidade da citação, e subsidiariamente a reforma da decisão. Destaca-se que os argumentos estão desacompanhados de qualquer documento.

O recurso de revisão constitui-se em uma espécie recursal em sentido amplo, verdadeiro procedimento revisional, com índole jurídica similar à ação rescisória, que objetiva a desconstituição da coisa julgada administrativa. Além dos pressupostos de admissibilidade comuns a todos os recursos – tempestividade, singularidade e legitimidade –, o recurso de revisão requer o atendimento dos requisitos específicos indicados nos incisos do art. 35 da Lei 8.443/1992: I - erro de cálculo; II - falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido; e III - superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida.

Do exame do recurso constata-se que o recorrente se limitou a invocar hipótese legal compatível com o recurso de revisão, sem, contudo, satisfazê-la materialmente.

Meros argumentos e teses jurídicas representam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame em sede de recurso de reconsideração, espécie recursal prevista no art. 33 da Lei 8.443/1992. Entendimento diverso iria descaracterizar a natureza excepcional e revisional do recurso de revisão, que se assemelha à ação rescisória no âmbito do processo civil.

Ante o exposto, **o recurso não atende aos requisitos específicos de admissibilidade** do recurso de revisão estabelecidos no art. 35 da Lei 8.443/1992.

Em que pese a proposta de não conhecimento do recurso, verifica-se que a recorrente alega em seu recurso a ocorrência de vício procedimental (nulidade do acórdão condenatório, diante de vício na citação, peça 176, p. 1-5).

Em relação ao vício aduzido, a despeito de configurar mero argumento jurídico, considera-se oportuno tecer algumas considerações, por representar matéria de ordem pública.

Por oportuno, cabe tecer algumas considerações sobre o tratamento dado no âmbito do processo civil em casos similares, que pode ser aplicável subsidiariamente a esta Corte de Contas, uma vez que não há no TCU normas que regulem esta matéria (Súmulas TCU 103 e 145 e art. 298 do RITCU).

É de se notar, inclusive, que o processo de controle externo do TCU não tem natureza propriamente administrativa, uma vez que o seu objeto não é regular as suas próprias atividades. A sua finalidade é apreciar as condutas e os atos de gestão da administração pública que envolva recursos federais, competência estabelecida pela Constituição Federal. Portanto, sua natureza nesse ponto se assemelha mais ao processo civil. A decisão do Supremo Tribunal Federal no MS 23.550-1/DF, por exemplo, caracterizou o processo do TCU como “de colorido quase-jurisdicional”.

Posto isto, é certo concluir que matérias de ordem pública podem ser suscitadas a qualquer momento ou mesmo reconhecidas *ex officio* pelo juízo ou autoridade administrativa, desde que o processo ainda esteja em curso.

In casu, no entanto, a matéria já foi soberanamente julgada pelo acórdão recorrido, não sendo mais passível de recurso ordinário tempestivo neste TCU.

Proferida a decisão de mérito, a liberdade para rediscussão do feito se reduz, tanto para o julgador quanto para as partes. Vícios que antes podiam ser conhecidos de ofício e impugnados sem maiores formalidades passam, depois, a ter seu reexame condicionado à provocação da parte legitimada, que deve se dar pela via recursal.

Todo recurso pode ser apreciado quanto à sua admissibilidade e ao seu mérito. O juízo de admissibilidade busca averiguar se estão presentes as exigências que a lei estabelece para que a impugnação

seja apreciada. Já o juízo de mérito busca exatamente apreciar a impugnação, com o fim de definir se ela merece ser acolhida ou deve ser rejeitada, porque o recorrente tem ou não razão no que alega.

Portanto, há duas ordens de questão a serem respondidas, exatamente nessa sequência lógica: 1º) é possível examinar o mérito do recurso? 2º) no mérito, o recorrente tem razão no que alega?

Só se passa à segunda fase (exame de mérito) se o recurso obteve um resultado positivo quanto à primeira (exame de admissibilidade). Caso contrário, o julgamento do recurso se encerra com a decisão de não conhecimento, sem se prosseguir no exame de mérito.

Esse esquema lógico se aplica tanto a impugnações sobre erros de procedimento quanto sobre erros de julgamento. Em qualquer dos casos, superada a admissibilidade, se existir razão ao recorrente (porque de fato há o erro de procedimento ou de julgamento alegados) será dado provimento ao recurso.

Quando se examina o mérito do recurso, não se fala mais em preliminar da ação e preliminar de mérito. Essa divisão prevalece durante o processo de conhecimento (1ª instância, no TCU), enquanto ainda se discute as condições da ação, por exemplo.

A partir da sentença, não há mais divisão entre os argumentos dispostos em sede de razões recursais. O que existe é uma ordem lógica entre as alegações de mérito. O acolhimento de uma pode tornar prejudicado o exame das outras. Assim, por uma questão de racionalidade lógica, deve-se examinar primeiro os argumentos que podem tornar prejudicado o exame dos demais. No entanto, não existe preliminar e mérito de recurso.

A existência ou não de erros de procedimento, portanto, constitui o próprio mérito do recurso, ou seja, integra o pedido do recorrente, que pugna pela nulidade do vício e dos atos posteriores que lhe sejam relacionados (ainda que também faça um pedido de reforma, para a eventualidade de não se acatar o anterior).

Previamente ao exame do mérito do recurso, portanto, cabe ao órgão julgador verificar a presença dos requisitos de admissibilidade. O órgão julgador só pode exercer atividade cognitiva quanto ao mérito do recurso se estiverem presentes certos requisitos (tempestividade, adequação, regularidade formal etc.) que a lei estabelece e sem os quais o conteúdo da impugnação não pode ser apreciado.

Se faltar algum dos requisitos, o Tribunal não conhecerá do recurso e, conseqüentemente, não examinará se o recorrente tinha ou não razão quanto ao mérito, ainda que sejam apontadas questões de ordem pública. Se o Tribunal não conhece do recurso, o julgamento se encerra.

Esse modelo também se aplica aos recursos previstos na Lei Orgânica do TCU. Qualquer que seja o recurso, só caberá examinar se o recorrente tem ou não razão caso estejam preenchidos os requisitos que a Lei Orgânica estabelece para que a impugnação seja examinada, como a tempestividade do recurso, a legitimidade do recorrente, etc.

O Superior Tribunal de Justiça tem precedente significativo a respeito (REsp 135.256, DJ 1/8/2000). Ao apreciar acórdão de Tribunal de Justiça que não conheceu da apelação, mas reconheceu de ofício da nulidade suscitada (matéria que seria de ordem pública), entendeu pela inviabilidade do procedimento, conforme evidencia o seguinte excerto a ementa do julgamento “2. Se não se conhece da apelação (intempestividade, falta de preparo, etc.), não é lícito conhecer-se de ofício de matéria relativa à nulidade do processo”.

Na mesma linha, o paradigmático julgamento do STJ no REsp 195.848-Edcl (DJ 12/8/2002), cuja ementa transcreve-se:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS, MAS SEM ALTERAÇÃO NO RESULTADO DO JULGAMENTO. AGRAVO. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE NEGATIVO. EXAME DO MÉRITO DO RECURSO. IMPOSSIBILIDADE, AINDA QUE SE TRATE DE QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. EMBARGOS ACOLHIDOS.

I - A existência de omissão no julgamento enseja o acolhimento dos embargos de declaração para sanar o vício, sem, todavia, alterar o resultado se o embargante não tiver razão no ponto omissivo.

II - **O exame do mérito do recurso pelo órgão de segundo grau, incluindo as matérias de ordem pública, somente ocorre se ultrapassado o juízo de admissibilidade** (grifo nosso).

Registre-se, ainda, que a presente decisão transitou em julgado para o recorrente, aplicando-se o disposto no art. 1º, §2º, da Resolução TCU 241/2011.

A coisa julgada representa atributo específico de jurisdição e se divide em três elementos fundamentais: a indiscutibilidade, a imutabilidade e a coercibilidade. A indiscutibilidade e imutabilidade, em especial, advêm da própria Constituição Federal e se referem à proteção destinada a conservar a inalterabilidade das manifestações dos órgãos julgadores, criando situação de certeza, de estabilidade e de segurança para as relações jurídicas.

Por esse motivo o art. 508 do CPC estabelece que “transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido”.

Assim, cabe ao responsável ou interessado aduzir todos os seus argumentos que entender cabíveis, sob pena de preclusão, se não o fizer dentro dos prazos e das formas estabelecidas pelos normativos pertinentes.

A única exceção a essa regra seria a decisão proferida em processo que correu à revelia do responsável/interessado, por falta ou vício na citação inicial. Esta falha pode ser examinada a qualquer tempo e por meio de simples petição, pois a relação jurídica processual não se consolidou. O interessado ou responsável foi atingido por uma decisão em processo no qual não atuou, por falha no seu chamamento a juízo. A correção deste vício no processo civil é possível a qualquer tempo por meio do instituto da *querela nullitatis*, previsto especialmente como um meio de impugnação à execução da sentença (art. 525, §1º, I, CPC) e como hipótese de embargos à execução (art. 535, I, CPC).

A falta ou vício na notificação também representa situação peculiar. A sua arguição deve ser feita em tópico específico, prévio às razões recursais. Essa é, portanto, exceção à regra de somente examinar erros de procedimento quando do exame de mérito do recurso, após superada a fase de admissibilidade. A ocorrência deste vício é examinada no momento da análise da tempestividade da peça recursal.

O vício procedimental postulado pela recorrente para requerer a nulidade da decisão condenatória diz respeito à invalidade de sua citação. Assim, tendo em vista que a Cbm Construções Ltda. foi considerada revel, conforme exposto no item 9.1 do Acórdão 1.230/2018-TCU-Plenário, o caso caracteriza a exceção. Com isso, cabe análise de sua argumentação junto a seu apelo (peça 176).

Segundo a recorrente, a tentativa de citação em seu endereço comercial restou infrutífera, com a devolução da correspondência pelos Correios com o motivo “Mudou-se”. Com isso, o Tribunal buscou citar a empresa na pessoa do seu sócio-administrador, Carlos Humberto Machado, que, embora devidamente endereçada para sua residência, os Correios, erroneamente, apontaram a mudança de endereço como motivo da devolução dessa outra correspondência.

Aduz, ainda, que o sócio sempre residiu naquele lugar e sempre recebeu correspondências em sua residência, inclusive a notificação do acórdão condenatório destes autos.

Argumenta que o TCU não adotou todas as providências necessárias para localizar o responsável, nos termos do art. 6º da Resolução 170/2004, antes da citação por edital, sendo assim, é nula a citação.

Compulsando aos autos, verifica-se que a audiência da empresa foi determinada pelo acórdão de peça 4. O ofício de audiência (peça 17) retornou sem sucesso (“mudou-se”, AR de peça 21).

A Secex-Paraíba anexou comprovante de endereço do sócio administrador (peça 39) e propôs sua notificação (despacho peça 70), feita pelo ofício de peça 72, também malsucedido (“mudou-se”, AR de peça 75).

Nova tentativa foi feita para comunicação do sócio administrador (ofício de peça 94), a partir de outro endereço, obtido junto ao Detran (peça 87, p. 2), e mais uma vez a tentativa fracassou (“mudou-se”, AR. peça 98). Somente após foi realizada a audiência por edital (peça 96).

Após o julgamento, o ofício de notificação do acórdão (peça 132), para a empresa, também foi devolvido sem a entrega (“mudou-se”, peça 142). A notificação para o endereço do sócio (peça 155), contudo, desta vez foi recebida (peça 162).

O sucesso apenas nesta última notificação não evidencia, por si só, erro dos Correios nas tentativas anteriores.

Note-se que, à semelhança do previsto no art. 408 do CPC, a declaração prestada pelos Correios não prova o fato em si (que o destinatário realmente se mudou), mas prova o teor da declaração (ou seja, prova que a mudança de endereço foi uma informação prestada ao agente dos Correios, ao tentar entregar a correspondência).

Mesmo que as informações prestadas pelos Correios não disponham de fé pública, não se pode desprezar o entendimento consolidado na jurisprudência, bastante razoável, no sentido de prestigiar a confiança na regularidade dos atos praticados por aquela entidade na prestação do serviço público que lhe compete. Nesse sentido são, por exemplo, os seguintes julgados:

Os atos praticados pelos correios, ainda que não revestidos de fé pública, são válidos para fins de comprovação da mora do devedor, mormente em vista da clara confiança depositada pela sociedade na regularidade das ações praticadas por referida entidade (TJGO. 5ª Câmara Cível. AI 0028038.47.2019.8.09.0000, DJ de 25/2/2019).

Os atos praticados pelos correios, ainda que não revestidos de fé pública, são válidos para fins de comprovação da mora do devedor-fiduciário, pois, em diversos diplomas normativos, o legislador demonstra clara confiança na regularidade dos atos praticados por referida entidade (TJAM. Apelação 0638976-80.2016.8.04.0001. DJe de 27/4/2018).

Logo, embora não disponham de fé pública, há “clara confiança” da sociedade em geral de que os serviços dos Correios são prestados com regularidade, confiança essa partilhada pelo legislador, ao admitir a prática de atos processuais pela via postal.

No caso em exame, a declaração de que o destinatário se mudou, contida nos avisos de recebimento e prestada em diversas oportunidades e por variados agentes, evidencia não a mudança em si, mas a frustração na entrega da correspondência (como poderia ocorrer, por exemplo, em situações de deliberada recusa no recebimento dos ofícios).

Ante esse cenário, de visível dificuldade na entrega das correspondências, restou inviabilizada a realização da audiência pela via postal, sendo perfeitamente válida a alternativa prevista na legislação, de praticar o ato por meio de edital (art. 22, III, da Lei 8.443/1992).

Não há nulidade a ser reconhecida nesse procedimento, sendo improcedente a arguição suscitada pela recorrente.

3. CONCLUSÃO DA INSTRUÇÃO PRELIMINAR

Em virtude do exposto, propõe-se:

3.1 não conhecer do recurso de revisão interposto por Cbm Construções Ltda., **por não atender aos requisitos específicos de admissibilidade**, nos termos do artigo 35 da Lei 8.443/92, c/c artigo 288 do RI/TCU;

3.2 encaminhar os autos para o **Ministério Público junto ao TCU (MP/TCU)** e, **posteriormente, ao gabinete do relator competente para apreciação do recurso;**

3.3 à unidade técnica de origem, dar ciência ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados do teor da decisão que vier a ser adotada, encaminhando-lhes cópia.

SAR/SERUR, em 9/9/2019.	Carline Alvarenga do Nascimento AUFC - Mat. 6465-3	Assinado Eletronicamente
----------------------------	---	--------------------------