

VOTO

Examina-se os embargos de declaração opostos por Pedro Antônio Vilela Barbosa em face do Acórdão 5673/2020-TCU-2ª. Câmara, prolatado em recurso de reconsideração conhecido e não provido, apresentado contra a decisão originária (Acórdão 602/2019-TCU-2ª Câmara), que, ao apreciar Tomada de Contas Especial (TCE), entre outras medidas, julgou irregulares as suas contas, condenou-o em débito e imputou-lhe multa.

2. De início, entendo que os embargos de declaração devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992.

3. Como preliminar de mérito, e a título pedagógico, observo que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, que objetivam expungir da decisão embargada, os vícios da omissão, contradição ou obscuridade. Vicente Greco Filho assim define esses vícios da deliberação:

“(…) obscuridade: defeito consistente na difícil compreensão do texto da sentença e pode decorrer de simples defeito redacional ou mesmo de má formulação de conceitos, havendo obscuridade quando a sentença está incompreensível no comando que impõe e na manifestação de conhecimento e vontade do juiz.

contradição: afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão, sendo que, nesses casos, a correção da sentença, em princípio, não levaria a uma verdadeira modificação da sentença, mas apenas a um esclarecimento de seu conteúdo.

omissão: caso em que a sentença é complementar, passando a resolver questão não solucionada, ganhando substância, portanto, sendo que as questões que devem ser resolvidas pelo juiz são todas as relevantes postas pelas partes para a solução do litígio, bem como as questões de ordem pública que o juiz deve resolver de ofício, como, por exemplo, a coisa julgada.”

(in Direito Processual Civil Brasileiro 11ª edição, 2º Volume, Editora Saraiva, p. 259/260).

4. No mesmo sentido o seguinte entendimento do Supremo Tribunal Federal:

“A contradição que dá margem aos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão judicial - fundamentação e dispositivo - e não a que porventura exista entre ela e o ordenamento jurídico; menos ainda a que se manifeste entre o acórdão e a opinião da parte vencida” (RHC-ED 797----5/RJ, DJ 23/5/2003, p. 31, Ministro Sepúlveda Pertence).

5. Ou seja, a contradição apta a ser sanada pela oposição dos embargos declaratórios é a que se estabelece entre os termos da própria decisão, compreendida no âmbito desta Corte como o conjunto Relatório, Voto e Acórdão, e não a que porventura exista entre as razões de decidir e os fatos alegados, a doutrina, a jurisprudência ou a interpretação do ordenamento jurídico que o recorrente entenda adequada.

6. Portanto, é incabível a utilização desse recurso com a finalidade de instaurar, indevidamente, nova discussão sobre as matérias já decididas pelo Tribunal. Os embargos de declaração não se prestam a renovar a discussão de provas, de teses jurídicas, de jurisprudência ou de outras questões de mérito já devidamente apreciadas pelo acórdão recorrido.

7. Feitos esses registros, passo a descrever os argumentos do embargante, que alega, em síntese:

a) não teria havido a devida intimação dos advogados para o julgamento do recurso de reconsideração, ora embargado, o que acarretou cerceamento de defesa, pela impossibilidade de sustentação oral;

b) não há qualquer irregularidade no Contrato em análise, tampouco na sua execução por parte do ora embargante, havendo, na verdade, que se cobrar eventual descumprimento da empresa realizadora dos serviços, Construtora e Incorporadora Nunes e Rodrigues LTDA, e do prefeito sucessor que deveria ter finalizado o dito ajuste, Sr. José Genaldi Ferreira Zumba;

c) não há nexos de causalidade entre a sua conduta e o suposto dano ao erário;

d) não houve efetivo prejuízo aos cofres públicos decorrente da ação do ora embargante; e
e) há Sentenças proferidas pela Vara Única da Comarca de São João-PE, em processos de Improbidade Administrativa movidos pelo Município de São João (na pessoa do atual prefeito, co-réu e seu principal adversário político, Sr. José Genaldi Ferreira Zumba) em seu desfavor, reconhecendo a ausência de atos de improbidade.

8. No mérito, verifico, do conjunto das alegações apresentadas, que assiste razão ao embargante unicamente com relação ao cerceamento de defesa, decorrente da impossibilidade de sustentação oral, em razão da ausência do nome de advogado legalmente constituído na publicação da pauta de julgamentos da sessão, motivo pelo qual os aclaratórios devem ser, quanto a este ponto, acolhidos, conforme explícito adiante.

9. O recorrente alega, ainda, vício na decisão impugnada, ante a ausência de notificação pessoal da data da sessão em que seria apreciado o processo no Tribunal. Contudo, tal alegação não procede, uma vez que a ausência de notificação do responsável quanto à data em que será julgado o processo não ofende qualquer princípio constitucional relativo à defesa, uma vez que, no âmbito deste Tribunal, conforme art. 141, §§ 3º e 4º, do Regimento Interno deste Tribunal, a publicação da pauta de julgamentos é suficiente para conferir publicidade ao ato processual e permitir a participação dos interessados na sessão de julgamento.

10. Esse entendimento encontra-se pacificado nesta Corte de Contas (Acórdãos 1060/2020-Plenário, rel. Walton Alencar; 808/2019-2ª. Câmara rel. Raimundo Carrero; 928/2016-Plenário, rel. Vital do Rêgo; 2.997/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ana Arraes; 2.234/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Benjamim Zymler; 8.103/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Benjamim Zymler; 110/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ana Arraes; 899/2019-TCU-Plenário, rel. Benjamim Zymler, entre outros). Também o Supremo Tribunal Federal já consolidou entendimento nesse mesmo sentido, conforme MS 24.961/DF; MS 28.644/DF; MS 29.137/DF; e MS 26.732-AgR/DF.

11. No entanto, de fato, a despeito de não assistir razão ao recorrente quanto à ausência de intimação pessoal acerca da inclusão do processo na pauta de julgamento, resta evidenciada a falha deste Tribunal em razão, como já anotei, da não inclusão do nome do advogado da parte quando da publicação da pauta de julgamento do recurso.

12. A omissão do nome de advogado legalmente constituído na publicação da pauta caracteriza prejuízo ao direito de o responsável requerer sustentação oral e de apresentar memoriais previamente à sessão, levando à nulidade absoluta da decisão, pois se trata de vício insanável, que prejudica o exercício da ampla defesa e do contraditório, nos termos do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

13. Portanto, cumpre ao TCU, em consonância com também farta jurisprudência desta Corte, a exemplo do Acórdão 7716/2019-2ª Câmara, de minha relatoria, admitir o erro de procedimento (**error in procedendo**), em prejuízo ao exercício do direito ao contraditório e à ampla defesa, a ensejar a nulidade absoluta do acórdão recorrido, com a consequente determinação de restituição do feito ao meu gabinete, para nova apreciação.

14. No que se refere aos demais argumentos apresentados pelo recorrente, quais sejam, a culpa deveria recair sobre a empresa contratada e o prefeito sucessor; não haveria nexos causal entre a conduta e o dano ao erário; não teria havido prejuízo aos cofres públicos; e existiriam sentenças proferidas pela Vara Única da Comarca de São João-PE reconhecendo a ausência de atos de improbidade, deixo de examiná-los, neste momento, ante necessidade de retorno do processo à fase pretérita, oportunidade em que poderão ser considerados, conjuntamente com aqueles esgrimidos no recurso de reconsideração aviado.

15. Destarte, reconheço, de ofício, a nulidade apontada, e torno insubsistente o acórdão embargado, determinando o seu retorno, após as comunicações de praxe, ao meu gabinete, para prosseguimento do exame do recurso de reconsideração.



Ante os fundamentos expostos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 24 de novembro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator