

GRUPO II – CLASSE II – Primeira Câmara

TC 001.653/2015-6

Natureza(s): Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial)  
Órgão/Entidade: Entidades/órgãos do Governo do Estado do Maranhão

Responsáveis: Arnaud Guedes de Paiva Junior (035.559.333-53); Diomar da Silva Leite (064.264.093-91); Edimar Costa Ferreira (079.540.693-20); Hilton Soares Cordeiro (289.105.753-87); Jorge Paulo de Oliveira Silva (367.213.795-20); Jucelino Pereira da Silva (215.863.813-34); Julio Gonçalves Simões dos Reis (986.054.023-34); Lucia Regina de Azevedo Pacheco (254.231.693-72); Lucio Antonio Rabelo Balata (075.574.343-15); Marcelino Santos de Amorim (198.370.463-68); Terezinha das Neves Pereira Fernandes (103.442.093-34)

Interessado: Ministério do Trabalho e Emprego (extinto)

Representação legal: José Antonio Figueiredo de Almeida Silva (19.255/OAB-DF) e outros, representando Terezinha das Neves Pereira Fernandes e Lucia Regina de Azevedo Pacheco.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. PAGAMENTO DE DESPESAS NÃO REALIZADAS. NÃO COMPROVAÇÃO DA REALIZAÇÃO DE CURSOS DE QUALIFICAÇÃO PROFISSIONAL. NÃO RECOLHIMENTO DE TRIBUTOS INCIDENTES SOBRE A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CITAÇÃO. ACOLHIMENTO DAS DEFESAS DE ALGUNS RESPONSÁVEIS. REJEIÇÃO DAS DEMAIS. DÉBITO. MULTA. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS. NEGATIVA DE PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO. CONHECIMENTO. INEXISTÊNCIA DOS DEFEITOS ALEGADOS. REJEIÇÃO.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos, conjuntamente, pelas Sras. Lucia Regina de Azevedo Pacheco e Terezinha das Neves Pereira Fernandes (peça 175) contra o Acórdão 8.554/2020-1ª Câmara (peça 159), de minha relatoria, por meio do qual este Tribunal conheceu dos recursos de reconsideração interpostos pelas aludidas responsáveis e, no mérito, negou a eles provimento.

2. Reproduzo, a seguir, trechos dos embargos de declaração ora sob exame:

*“I. DA DECISÃO RECORRIDA*

*O acórdão embargado tem a seguinte ementa:*

*(...)*

*O prazo recursal iniciou-se no dia seguinte à publicação, 20, quinta-feira, e prosseguiu nos dias 21, 22, 23, 24, 25, 26, 27, 28, 29, 30 encerrando-se no dia 31, hoje,*

*segunda-feira, observado, desse modo, o prazo de dez dias corridos conforme estipulado no artigo 34, § 1º da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992).*

## **II. DAS RAZÕES DO PRESENTE RECURSO – NULIDADE DO JULGAMENTO REALIZADO SEM PRÉVIA INTIMAÇÃO DOS ADVOGADOS DAS RECORRENTES:**

*Consta dos autos que o recurso de reconsideração foi julgado em sessão realizada a 11 de agosto corrente, sem que, entretanto, tenha havido prévia intimação das recorrentes, por intermédio de seus advogados constituídos, via Diário Oficial, da inclusão do feito na pauta da aludida sessão.*

*Isso implica em manifesta nulidade do julgamento, por cerceamento à defesa das embargantes e afronta aos princípios do devido processo legal e do contraditório e da ampla defesa (Constituição da República, artigo 5º, incisos LIV e LV). Tratam-se de garantias asseguradas, na dicção da Carta Magna, ‘aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País’. A todos, portanto, pessoas físicas ou jurídicas.*

*Como lecionam NELSON NERY JUNIOR e ROSA MARIA ANDRADE NERY, identificando o que denominam de ‘devido processo legal processual (procedural due process)’:*

*‘São manifestações da cláusula devido processo legal, em sentido processual, garantir-se aos litigantes: acesso à justiça (direito de ação e de defesa), igualdade de tratamento, publicidade dos atos processuais, regularidade do procedimento, contraditório e ampla defesa, realização de provas, julgamento por juiz imparcial (natural e competente), julgamento de acordo com as provas obtidas licitamente, fundamento das decisões judiciais, etc.’.*

*Embora esses autores se refiram, em princípio, ao processo judicial, não há dúvida de que esses comentários se aplicam, também, ao processo administrativo, tal como expressamente previsto na própria Constituição.*

*O texto constitucional, de fato, é inequívoco. Estabelecem o caput do artigo 5º, e seus incisos LIV e LV:*

*‘Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:*

*(...)*

*LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal;*

*LIV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes’*

*A propósito, o eminente JOSÉ AFONSO DA SILVA, em seu festejado ‘Curso de Direito Constitucional Positivo’, cuida do tema, no capítulo intitulado ‘GARANTIAS CONSTITUCIONAIS INDIVIDUAIS’, cuja positivação, afirma, ‘constitui elemento fundamental para a sua obrigatoriedade e imperatividade’, destacando que a ‘consagração jurídico-positiva dos direitos do homem é uma garantia de que se reconhece, na Carta Magna, uma relação jurídica entre governado (sujeito ativo) e o Estado e suas autoridades (sujeito passivo). Essa garantia, prossegue o mestre, é válida ‘para exprimir os meios, instrumentos, procedimentos e instituições destinados a*

*assegurar o respeito, a efetividade do gozo e a exigibilidade dos direitos individuais, os quais se encontram ligados a estes entre os incisos do art. 5º.*

*E, tratando especificadamente dos incisos LIV e LV, refere-se ao ‘direito de ação e de defesa’ e ao ‘direito ao devido processo legal’, asseverando, em relação ao primeiro:*

*‘Garante-se a plenitude da defesa, agora mais incisivamente assegurada no inc. LV do mesmo artigo: aos litigantes, em processo judicial e administrativo, e aos acusados em geral são assegurados contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Agora a seguinte passagem do magistério de Liebman tem ainda maior adequação ao Direito Constitucional brasileiro:*

*‘O poder de agir em juízo e o defender-se de qualquer pretensão de outrem representam a garantia fundamental da pessoa para a defesa de seus direitos e competem a todos, indistintamente, pessoa física e jurídica, italianos [brasileiros] e estrangeiros, como atributo imediato da personalidade e pertencem por isso à categoria dos denominados direitos civis’.*

*Novamente, oportuna a ressalva: ainda que se refira o mestre JOSÉ AFONSO DA SILVA à atividade jurisdicional, o texto constitucional assegura o mesmo tratamento aos governados no processo administrativo. Vejamos, além disso, a referência do eminente constitucionalista ao ‘direito ao devido processo legal’:*

*‘O direito ao devido processo legal entra agora no Direito Constitucional positivo com um enunciado que vem da Carta Magna inglesa: ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).*

*Combinado com o direito de acesso à Justiça (art. 5º, XXV) e o contraditório e a ampla defesa (art. 5º, LV), fecha-se o ciclo das garantias processuais. Garante-se o processo, e ‘quando se fala em ‘processo’, e não em simples procedimento, aludese, sem dúvida, a formas instrumentais adequadas, a fim de que a prestação jurisdicional, quando entregue pelo Estado, dê a cada um o que é seu, segundo os imperativos da ordem jurídica. E isso envolve a garantia do contraditório, a plenitude do direito de defesa, a isonomia processual e a bilateralidade dos atos procedimentais’, conforme autorizada lição de Frederico Marques’.*

*Tal como leciona, com inexcusável acuidade, o eminente Ministro CARLOS MÁRIO VELLOSO, de destacada atuação no Supremo Tribunal Federal:*

*‘Sempre sustentamos, apoiados no magistério de José Frederico Marques, Geraldo Ataliba e Hely Lopes Meirelles, que a garantia do **due process of law**, na ordem jurídica brasileira, aplica-se ao procedimento administrativo, tanto no punitivo quanto no não punitivo. Vale dizer, sempre que a Administração tiver que impor uma sanção, uma multa, fazer um lançamento tributário ou decidir a respeito de determinado interesse do administrado, deverá fazê-lo num procedimento regular, em que ao administrado se enseje o direito de defesa. Assim decidiu o TFR’.*

*E, mais adiante:*

*‘Se a aplicação do **due process of law** ao procedimento administrativo resultava de modo implícito da Constituição anterior, na Constituição vigente a obrigatoriedade dessa aplicação é expressa (art. 5o, LV). Destarte, não há mais dúvida: aos litigantes, em processo administrativo, são assegurados o*

*contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Estabelece-se, no citado dispositivo, inclusive, a obrigatoriedade do duplo grau de jurisdição (jurisdição em sentido largo) no procedimento administrativo'*

*As garantias processuais, enfeixadas no devido processo legal, por tudo isso, são também inerentes ao processo administrativo. Também no processo administrativo há de ser assegurado ao governado o direito ao contraditório, a plenitude de sua defesa, com a bilateralidade dos atos inseridos no procedimento, e o reconhecimento da isonomia das partes (particular e autoridade estatal) na relação jurídica processual, ainda que de cunho administrativo.*

*Evidente que o conhecimento dos advogados de que determinado recurso irá a julgamento, com a possibilidade de realização da sustentação oral na referida assentada, integra essas garantias processuais. A presença do advogado na tribuna, perante órgãos colegiados, constitui evidentemente um dos 'meios e recursos' inerentes à ampla defesa e ao contraditório de que trata o inciso LV do artigo 5º da Constituição da República.*

*Em julgado similar, esse próprio Tribunal de Contas da União, em feito também da relatoria do Ministro BENJAMIM ZYMLER, já se manifestou sobre a necessidade de publicar no Diário Oficial o ato da inclusão na pauta de Recurso de Reconsideração, reconhecendo o direito a novo julgamento, ao qual o recorrente pudesse participar através de seu advogado, conforme acórdão a seguir reproduzido, **in verbis**:*

*'GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara*

*TC 021.208/2009-5*

*(...)*

*SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. EXECUÇÃO DE CURSOS À DISTÂNCIA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. RECURSOS DE RECONSIDERAÇÃO. RECURSOS DE REVISÃO. PRELIMINAR DE NULIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DE ADVOGADOS DAS PARTES. NULIDADE DO ACÓRDÃO RECORRIDO.*

*(...)*

*VOTO*

*(...)*

*7. De acordo com o disposto no § 3º do art. 141 do Regimento Interno do TCU, as 'pautas das sessões serão divulgadas mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, a publicação nos órgãos oficiais e a disponibilização no Portal do TCU na internet, até quarenta e oito horas antes da sessão.' (grifei)*

*8. Já o art. 40 da Resolução TCU 164/2003 estabelece que, quando a parte for representada por advogado, é obrigatória a informação do nome desse representante e respectivo número de registro na OAB na pauta da correspondente sessão de julgamento do processo:*

*Art. 40. Havendo advogado constituído nos autos, o gabinete do relator deverá consignar obrigatoriamente seu nome e o respectivo número de inscrição na OAB na lista destinada à constituição de pauta a ser publicada no Diário Oficial da União ou no Boletim do Tribunal de Contas da União.*

9. *Esse entendimento é respaldado pelo disposto no art. 236 do Código de Processo Civil, aplicado subsidiariamente no âmbito do TCU (art. 298 do Regimento Interno do TCU):*

*‘Art. 236. No Distrito Federal e nas Capitais dos Estados e dos Territórios, consideram-se feitas as intimações pela só publicação dos atos no órgão oficial.*

*§ 1º É indispensável, sob pena de nulidade, que da publicação constem os nomes das partes e de seus advogados, suficientes para sua identificação.’ (grifei)*

10. *No caso em tela, quer no Diário Oficial da União quer no Portal do TCU na internet, a publicação da pauta de julgamento que culminou na prolação do acórdão ora recorrido somente fez referência a dois advogados que não eram os patronos então constituídos pelo Sr. Marcos Aurélio Paterno e pelo Instituto Tecnológico de Desenvolvimento Educacional – ITDE (peça 111, p. 33, e peça 8, p. 25, 30, 35, 36, 43, 47 e 49/51).*

11. *A falta de intimação dos advogados desses responsáveis previamente ao acórdão ora questionado potencialmente prejudicou seus direitos de defesa, eventualmente a serem exercidos mediante sustentação oral ou entrega de memoriais.*

12. *Cabe, pois, nos termos dos pareceres precedentes e de acordo com a jurisprudência desta Corte (v.g. Acórdãos 407/2013-Plenário, 2551/2012-2ª Câmara e 5.821/2012-1ª Câmara), acatar a preliminar colocada e declarar a nulidade do Acórdão 1.257/2012-2ª Câmara.*

*(...)*

*Outra decisão não deve ocorrer na espécie. Patente, portanto, a omissão, deve ser acolhido o presente recurso, destinado a supri-la, como expressamente previsto na regra pertinente (artigo 287 do Regimento Interno do TCU).*

*De outra parte, ao suprir a omissão, esse Tribunal de Contas da União poderá, excepcionalmente, adotar decisão diversa da embargada, atribuindo efeitos modificativos aos embargos e, desse modo, anular o julgamento realizado no dia 11 de agosto corrente, para que outro se realize, com observância dos princípios constitucionais acima referidos.*

*Essa possibilidade, amplamente reconhecida na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais Superiores, é manifesta. Em acórdão memorável, de que foi relator o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, o Supremo Tribunal Federal já afirmava, há mais de quatro décadas, o seguinte:*

*‘EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. 1) PODEM TER EFEITO MODIFICATIVO, EM CERTOS CASOS, ENTRE OS QUAIS O DE A DECISÃO EMBARGADA CONTER OMISSÃO CUJO SUPRIMENTO IMPUNHA NECESSARIAMENTE A ALTERAÇÃO DE SEU DISPOSITIVO. JURISPRUDÊNCIA CONHECIDA E REITERADA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL’.*

*Com efeito, o reconhecimento da nulidade do processo, nos termos demonstrados acima, haverá de decorrer do suprimento da omissão apontada através dos presentes declaratórios, que para tanto devem ser recebidos, com conseqüente anulação do julgamento realizado, e designação de outra data para sua renovação, com a prévia publicação da pauta no Diário Oficial, e indicação do nome dos advogados constituídos pelas embargantes, como de direito.”*



É o relatório.