

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 011.558/2004-9 [Apenso: TC 014.124/2008-5]
Natureza: Embargos de Declaração.
Unidade: Município de Coari/AM.
Recorrente: Manoel Adail Amaral Pinheiro (137.996.732-53).
Advogados constituídos nos autos: Francisco Eduardo Carrilho Chaves (OAB/DF 22.322) e Diogo de Mendonça Melim (OAB/DF 35.188).

Sumário: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM DELIBERACÃO PROFERIDA SOBRE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO NÃO CONHECIDO, POR INTEMPESTIVO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS DE ADMISSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. IMPOSSIBILIDADE. CONHECIMENTO EXCEPCIONAL. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Cuidam os autos, originariamente, de tomada de contas especial instaurada contra os Srs. Roberval Rodrigues da Silva e Manoel Adail Amaral Pinheiro, prefeitos sucedido e sucessor do Município de Coari/AM, respectivamente, em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos recebidos do Sistema Único de Saúde.

2. Por meio do Acórdão nº 3.159/2005-TCU-1ª Câmara, o Tribunal julgou irregulares as contas do Sr. Manoel Adail Amaral Pinheiro, ora embargante, condenando-o em débito e aplicando-lhe a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

3. Inconformado, o interessado impetrou recurso de reconsideração, o qual não foi conhecido, ante sua intempestividade, conforme parte dispositiva do Acórdão nº 7.384/2011-1ª Câmara, a seguir transcrita (art. 69, inciso I, do RI/TCU):

“VISTOS, relatados e discutidos os recursos de reconsideração interpostos contra o Acórdão nº 3.159/2005-TCU-1ª Câmara, que julgou irregulares a tomada de contas especial instaurada pelo Fundo Nacional de Saúde (FNS), contra os Srs. Roberval Rodrigues da Silva e Manoel Adail Amaral Pinheiro, respectivamente, prefeitos substituído e substituto, em razão de irregularidades verificadas na aplicação dos recursos transferidos pelo Sistema Único de Saúde ao Município de Coari/AM,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fulcro no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 285, § 2º, do Regimento Interno/TCU, em:

9.1. não conhecer dos recursos de reconsideração interpostos por Edith Araújo da Silva, representante legal do espólio de Roberval Rodrigues da Silva, e Manoel Adail Amaral Pinheiro, mantendo-se inalterado o Acórdão nº 3.159/2005-TCU-1ª Câmara;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes.”

4. Desta feita, o responsável opõe embargos de declaração, cujo teor transcrevo parcialmente:
“(…)

2. DAS RAZÕES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS

O Acórdão embargado, em suma, não acolheu as razões do Recurso de Reconsideração apresentadas pelo Recorrente, tendo como fundamento a intempestividade, uma vez que havia sido concedido prazo excepcional para a complementação da defesa do Embargante. Portanto,

deixou de apreciar o mérito, que, ao contrário do que se depreende do Acórdão combatido, fora vastamente discutido pelas unidades técnicas e o Ministério Público.

Percebe-se das manifestações que acompanharam o Relatório do Acórdão que tanto o Auditor responsável quanto o Secretário da Serur e a representante do MP especializado, fazem menção ao princípio da verdade material para justificar a análise do mérito dos recursos, privilegiando o escopo principal desta Corte de Contas, qual seja, exercer sua atividade constitucional de controle, primando pela técnica, fiscalização e, sobretudo, a legalidade. Dentro desse contexto, assentou-se na jurisprudência desse Tribunal a busca da verdade material, por meio da qual o julgador se desprende de formalismos exagerados para analisar cada situação de acordo com a matéria, e não a forma - com o perdão do pleonismo.

Identificação

Acórdão 37/2007 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0037-04/07- P

Ementa

RECURSO DE REVISÃO. PROCESSUAL. AFASTAMENTO EXCEPCIONAL DA INTEMPESTIVIDADE. PROVIMENTO. SOLICITAÇÃO DE INGRESSO DE TERCEIRO INTERESSADO COMO PARTE. NEGADO PROVIMENTO.

1. É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de preenchimento dos pressupostos de admissibilidade contidos no art. 35 da Lei 8.443/92, com fundamento nos princípios do formalismo moderado e da verdade material, sobretudo se detectado rigor excessivo no julgamento pela irregularidade das contas.

2. A solicitação de ingresso de terceiro interessado nos autos somente pode ser deferida quando reconhecida a existência de razão legítima deste para intervir no processo em questão.

Grupo/Classe/Colegiado Grupo 1 / Classe 1 / Plenário

Processo 015.141/1999-3

Natureza Recurso de Revisão.

Entidade: Município de Jaraguá/GO.

Sumário

Recurso de Revisão. Conhecimento. Provimento.

1. Com base nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, é possível, em caráter excepcional, conhecer de Recurso Revisão quando ausentes os requisitos do art. 35 da Lei no 8.443/92.

(Trecho do Voto)

Embora não estejam atendidos os requisitos de admissibilidade, penso que, excepcionalmente e com base nos princípios da verdade material e do formalismo moderado, deva-se conhecer da presente peça recursal. Isso porque, conforme explicitado no Parecer de lavra do Dr. Lucas Rocha Furtado, as irregularidades apresentadas durante a execução do convênio firmado com a União não possuem gravidade suficiente para macular as contas do responsável. Perante esse cenário, seria de extremo rigor manter a irregularidade das contas sob o argumento de que não foram preenchidos os requisitos de admissibilidade.

É de notar, inclusive, que esse entendimento já foi acolhido pelo Egrégio Plenário quando da prolação do Acórdão 3/99, de relatoria do eminente Valmir Campelo, o qual julgou tomada de contas especial instaurada no âmbito da LBA. As considerações feitas por Sua Excelência naquela ocasião podem ser aplicadas ao presente caso:

'Quanto à admissibilidade do presente recurso, um dos dois pontos de divergência entre os pareceres exarados nos autos, forçoso é convir que assiste razão à proposição alvitada pela d. Procuradoria, quando defende que, em princípio, o recurso não deveria ser conhecido, posto que não estão satisfeitos os pressupostos do Recurso de Revisão, porquanto a situação não se enquadra em nenhum dos incisos, de I a III, do art. 35 da Lei n.º 8.443/92. Entretanto, entendo

que a essa preliminar deve ser superada, em respeito ao princípio da verdade material que rege o processo nesta Corte, para, em caráter excepcional, se conhecer do recurso, consoante também sugerido pelo Parquet especializado.'

Ante o exposto, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Egrégio Plenário.

Por tal premissa equivocada, o r. Acórdão deixou de apreciar as questões propostas pela Unidade Técnica e pelo MP, de extrema relevância à esfera jurídica do Embargante, e que, independentemente de qual seja adotada, trazem fundamentos de fato e de direito que não podem ser afastados por este Tribunal e, por consequência, deveriam ter sido objeto de apreciação no Acórdão em exame. Tem-se aí, portanto, a omissão que se busca corrigir, esmiuçada a partir de agora.

Vale dizer que, não bastasse o prejuízo por não ter o mérito de seu recurso apreciado por esse e. Tribunal, o Embargante já havia sido prejudicado anteriormente no processo, por meio de nulidade insanável suscitada no Recurso de Reconsideração, pois NÃO FOI REGULARMENTE CITADO.

Mesmo após as informações prestadas pela Receita Federal, solicitadas pelo inclito Relator, o Embargante havia se mudado do endereço ali constante, que notoriamente só é atualizado uma vez ao ano, quando da declaração de renda. Nesse diapasão, foi informado a este Tribunal o novo e verdadeiro endereço do Embargante, que, quando finalmente tomou ciência do processo, passou a responder às intimações realizadas.

Não se desconhece a jurisprudência colacionada pelo Auditor responsável, em sua manifestação, acerca do fato de ser suficiente o envio da carta, por aviso de recebimento, ao endereço do responsável. Contudo, no caso em apreço, o endereço NÃO ERA MAIS ONDE RESIDIA O SR. MANOEL ADAIL.

A situação descrita no exemplo de precedente citado no Acórdão, no que tange ao recebimento da carta por pessoa diversa do destinatário, tem como base o fato de o responsável residir no endereço a qual fora enviada a correspondência, pois a pessoa que recebera a citação poderia dar essa informação ao Embargante. CONTUDO, SEJA LÁ QUEM RECEBEU O A.R. EM QUESTÃO, NÃO TINHA QUALQUER LIGAÇÃO COM O EMBARGANTE, que, por razões óbvias, manifestou-se tardiamente e perdeu a oportunidade de participar adequadamente da instrução processual, notadamente quando da apresentação de razões de justificativa. Contudo, assim que teve ciência do processo, passou a atuar diligentemente.

Sobre o assunto, com a devida vênia pela divagação do tema do recurso ora proposto, anota autor especializado, cujo artigo é hospedado, inclusive, pela página eletrônica do Tribunal de Contas da União:

Há que se enfatizar que a cultura do processo civilista, que originou-se em Roma, é muito forte e poderosa e que acaba influenciando os demais processos, servindo-Lhes, mesmo, de referência. No entanto, é necessário desenvolver e firmar a cultura do processo do TCU, enfatizando-se as diferenças do processo civil, buscando-se desenvolver uma teoria apropriada deste tipo de processo. O princípio da igualdade, por exemplo, ele deve ser aplicado na relação entre os particulares, mas nunca igualando o Estado ao particular. Nesse sentido, no processo do TCU vigora o princípio da desigualdade, em que, na maioria das vezes, o interesse público supera o interesse particular. Porém, o princípio da primazia do interesse público não significa que o processo do TCU possa ser realizado para além das limitações constitucionais, que impõem o devido processo legal como regra para qualquer tipo de processo.

Esse princípio não pode servir para respaldar um caráter autoritário do Estado. É preciso, portanto, definir em que medida pode haver um tratamento diverso da comunicação processual nos dois tipos de processo, sem que seja afrontado o princípio do devido processo legal, o que nos força a investigar: em que medida o chamamento dos responsáveis ao processo do TCU se assemelha aos demais processos judiciais.

(...)

Além da falta de citação, há a sua nulidade que ocorre quando não se observam as prescrições legais para o instituto, nos termos do art. 22 da Lei 8.443, de 1992, e art. 179 do RITCU. Por exemplo, não se pode citar por edital se o responsável tiver endereço conhecido. Ainda há casos de nulidade quando o responsável comparece aos autos para alegá-la e a Corte ou o Relator assim o decidir, porém a data da notificação dessa decisão valerá como data de citação, nos termos do § 40 do art. 179 do RITCU e art. 214, § 20 e 219, CPC.

(...)

Também o princípio do devido processo legal que tem como decorrência o princípio do contraditório e da ampla defesa, insculpidos no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal, devem ser examinados no tocante à questão da citação não-pessoal, como se disse mais acima. O devido processo legal assegura ao indivíduo a garantia da defesa plena, defesa técnica, publicidade do processo, citação, recursos etc. Por ampla defesa entende-se que ao responsável serão dadas as condições de trazer para os autos os esclarecimentos para clarear os fatos, ou, até mesmo, calar-se. (LUGÃO, Jorge Luiz Carvalho. A citação do Processo do Tribunal de Contas União. Monografia apresentada para conclusão do curso de Pós-Graduação em Direito Público da Universidade de Brasília. 2006. Disponível em <http://portal2.tcu.gov.br/portal/pls/portal/docs/2057206.PDF>. Acesso em 22/10/2011)

A flagrante violação da ampla defesa e do contraditório, cujo vício resultante não merece prosperar nem nessa egrégia Corte de Contas, tampouco no Judiciário, consubstanciou o tolhimento do direito do Embargante de elaborar uma defesa consistente, no momento oportuno, qual seja: o da apresentação das razões de justificativa. Apesar de ter entrado no feito posteriormente, o Embargante ficou limitado às discussões cabíveis em sede recursal que, sabe-se, tem rol taxativo de temas a serem tratados, como são os presentes Embargos de Declaração.

A situação em exame é tão Latente que o Exmo. Ministro Relator, Augusto Nardes, 'entendeu que pairaria incerteza quanto à efetiva entrega das comunicações processuais do TCU no correto domicílio fiscal do responsável, razão pela qual restaria prejudicado, pelo menos até aquele momento, o exame da tempestividade do recurso, o que ocasionou sua decisão - excepcional - em sede de juízo de admissibilidade precário, pelo recebimento dos expedientes de fls. 2/9 e 25/27 (ambos do Anexo 3) como Recurso de Reconsideração, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 0.2 e 9.3 do Acórdão 3.159/20051a Câmara, até ulterior decisão.'

O novo e real endereço para as comunicações dos atos processuais relativos ao Embargante foi informado em oportunidade anterior, mediante comunicação de seus então representantes. Veja-se ocasião em que este Tribunal se manifestou pela nulidade de citação em endereço diverso do do responsável:

Identificação Acórdão 43/1997 - Plenário

Número Interno do Documento AC-0043-09/97-P

Ementa Tomada de Contas Especial. Convênio. Fundação EDUCAR. Sindicato dos Trabalhadores Rurais. Recurso de revisão contra acórdão que julgou irregulares as contas e em débito o responsável por omissão na prestação de contas. Alegação de que a citação foi encaminhada para endereço divergente do constante dos autos. Provimento. Insubsistência do acórdão recorrido. Encaminhamento dos autos ao Gabinete do Ministro-Relator para as providências cabíveis.

(Trecho do Voto)

De fato, restou claramente evidenciado nos autos que a Citação inicial do responsável para apresentar alegações de defesa foi encaminhada para endereço residencial divergente daquele constante dos autos; em consequência, como o responsável não foi encontrado, foi efetivada nova citação, bem como a notificação do responsável quanto ao julgamento das suas contas e quanto à imputação do débito, via edital. O recorrente informou que somente tomou

conhecimento da sua condenação quando da publicação, nos meios de comunicação, da listagem de inelegíveis anunciada pelo Ministério Público Eleitoral.

Irresignado, interpôs Recurso de Revisão do Acórdão condenatório, solicitando a declaração de nulidade do processo desde a citação inicial, posto que efetivada irregularmente, de acordo com a disposições do Código de Processo Civil. Requer, em decorrência, que sejam novamente praticados todos os atos, especialmente a sua citação, para que possa prestar contas das verbas ou devolvê-las aos cofres do Tesouro Nacional, como determina a legislação específica, bem como a exclusão do seu nome da lista de inelegíveis e comunicação ao Ministério Público Eleitoral e demais órgãos executores da referida decisão. De acordo com os dados constantes dos autos, entendo que assiste completa razão ao recorrente.

Assim, Voto no sentido de que este Tribunal adote o Acórdão que submeto ao descortino deste Plenário.

O prejuízo pela insistência em não sanar o vício apontado é evidente. Tem-se, de pronto, a deficiência para a instrução do feito acerca das alegações sustentadas pelo Embargante, como, por exemplo, a inoccorrência da irregularidade no pagamento em duplicidade da nota fiscal 000155, derivada de erro de avaliação da equipe de auditoria, pois a conta corrente 58.040-6 do Banco do Brasil concentrava, à época, a maioria dos recursos destinados ao setor de saúde do Município de Coari-AM, e ainda recebia recursos federais e municipais, sendo que a despesa com combustíveis foi paga com recursos do próprio município. Sobre esse argumento, sugere a própria Unidade Técnica, no item 50 de sua análise, que o Embargante deveria ter apresentado meio de prova capaz de comprovar sua alegação, notadamente informações prestadas pela gerente do banco. Se oportunizada a defesa do Embargante no momento processual oportuno, poder-se-ia solicitar a realização de diligência para que fossem apurados tais fatos, a exemplo do que determinou o Exmo. Mm. Relator quando tratou da afirmação de que o endereço para onde foram enviadas as comunicações desse Tribunal, especialmente a citação, não era o correto.

Ademais, eventual oitiva da gerente do Banco do Brasil, referente à conta supracitada, afastaria ainda a imputação da compra de medicamentos impugnada pela equipe de auditoria. Isso porque essa foi feita com recursos provenientes do PAB fixo e não do PCCN, tendo novamente ocorrido confusão por parte dos auditores, pelo fato de ambos os recursos serem movimentados pela mesma conta nº 58.040-6. O prejuízo processual é evidente!

Concedida a escusa pelas questões preliminares acerca da nulidade da citação e suas consequências, passa-se a analisar as questões que deixaram de ser apreciadas no Acórdão 7384/2011-TCU-Plenário.

Não foram enfrentadas pelo Ministro Relator, em seu voto, as questões levantadas pela Serur e pelo Ministério Público, ambas corroborando o fato de que não houve mal uso do dinheiro público, tampouco haveria de se cobrar do Embargante qualquer restituição de valores, e, no caso da manifestação do respeitável Secretário da Serur, as contas deviam, inclusive, e com razão, serem julgadas regulares com ressalvas.

Importante destacar que nas próprias conclusões da auditoria proposta e realizada consta que: 'Quanto à despesa (fl. 123, Anexo 3), em resumo, o relatório concluiu: 'conforme análise realizada por amostragem nos documentos comprobatórios das despesas da Secretaria Municipal de Saúde no período de janeiro/2001 a agosto/2001 verificou-se que de modo geral os recursos foram gastos em despesas com saúde.' Ou seja, os recursos públicos eram aplicados com esmero e direcionados à sua finalidade: saúde.

Nesse contexto, e sob a premissa Legal da autonomia dos Fundos e das transferências eletrônicas e automáticas dos recursos dessa natureza, o titular da unidade instrutiva divergiu da proposta do auditor responsável pela instrução e propôs encaminhamento diverso. Segundo entendeu o Secretário, com enaltecida sapiência e conhecimento específico sobre a matéria, no caso em apreço, pelas especificidades enumeradas na manifestação apresentada, não seria

possível considerar os Prefeitos, para fins de apuração de responsabilidade de recursos do FNS, a não ser que tenha havido alguma prova de que interferiram na autonomia do fundo ou ainda praticado atos de gestão, ou mesmo concorrido para desvios de bens públicos, o que, no caso, inexistente.

14. Ressai, ainda, a alegação do Sr. Manuel Adail Amaral Pinheiro de que o gestor dos recursos era o Secretário Municipal de Finanças (f. 1. 54 do Anexo 3). Cabe esclarecer que essa hipótese, por si, não constitui irregularidade, considerando que o art. 9º, inciso III, da Lei 8080/1990 faculta que no âmbito dos Municípios a direção do SUS seja exercida pela Secretaria de Saúde ou órgão equivalente. Por outro lado, o Relatório da SEAUD/MT não juntou aos autos nenhuma evidência de que os Prefeitos tenham praticado, efetivamente, atos de gestão, ferindo a independência do fundo.

15. A presunção é de que o fundo é autônomo e constituído de direção única, conforme exigência da Lei 8.080/1990. Por conseguinte, os Prefeitos somente podem ser considerados como gestores, para fins de apuração de responsabilidade, se houver, comprovadamente, interferido de alguma forma na autonomia do fundo, praticado atos de gestão ou concorrido para o desvio de bens ou recursos públicos federais.

Conclui o ilustre Secretário da Serur pela exclusão dos subitens 9.2 e 9.3 do Acórdão 3.159/2005-TCU-1ª Câmara e dar ao subitem 9.1 redação no sentido de se julgarem regulares com ressalva as contas dos Srs. Roberval Rodrigues da Silva e Manoel Adail Amaral Pinheiro, com fundamento nos arts. 1º, inciso 1, 16, inciso II, 18 e 23, inciso II, da Lei nº 8.443/1992.

Por sua vez, a i. representante do Ministério Público especializado, propõe uma solução à situação proposta diferente das duas anteriores. Discorre, após breve análise, que de fato devem-se eximir os Prefeitos da responsabilidade sobre a restituição dos valores, apesar de defender que seja mantido o julgamento irregular das contas, bem como a consequente multa ao responsável (esta sob o fundamento modificado, agora pelo art. 58, I da Lei nº 8.443/92), ao contrário do que fora proposto pelo Secretário da Serur. Para tal conclusão, versa sobre a baixa materialidade do valor envolvido na questão do pagamento do combustível - cerca de R\$ 200,00 -, sobre o uso dos recursos efetivamente em prol do Município de Coari e da Secretaria Municipal de Saúde e da ausência de locupletamento pessoal (itens 10 a 14 de seu parecer).

Tem-se, portanto, que apesar das extensas e fundamentadas manifestações da unidade técnica e da nobre representante do Ministério Público, ao arrepio dos dispositivos legais e precedentes jurisprudenciais dessa Corte, com todo respeito e vênias de estilo, o i. Relator não recebeu o Recurso de Reconsideração apresentado, sob o fundamento de que seria intempestivo, e, assim, deixou de apreciar as questões de fundo em exame, que, em duas manifestações, foram indicados posicionamentos mais favoráveis ao ora Embargante.

Desconsiderar as referidas manifestações no Acórdão embargado, deixando de fundamentar o porquê da divergência com elas, macula o decisum recorrido com omissão clara, passível de ser suscitada nesta oportunidade. O direito do Embargante, se for analisada a verdade material e as questões Legais inerentes aos fatos a ele imputados, NÃO É A QUE ESTÁ REGISTRADA PELOS ACÓRDÃOS RECORRIDOS TANTO EM SEDE DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO COMO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, ou seja, **É INJUSTA!**

O Embargante, assim como qualquer outro jurisdicionado, merece e precisa ter seus argumentos e fundamentos apreciados por essa Corte, por mais que tenha havido um incidente processual de intempestividade, e considerando ainda que, antes disso, deflagrou-se nulidade de citação que ainda persiste em suas consequências.

Servem estes Embargos, portanto, para requerer a apreciação das questões lembradas acima, das quais o Acórdão ora recorrido não se prestou a analisar.

3. DOS PEDIDOS

Diante do exposto, com fulcro no princípio da verdade material e da aplicação do formalismo moderado, bem como nas razões apresentadas, requer:

a) o acolhimento dos presentes Embargos, a fim de sanar as omissões acima evidenciadas, atribuindo-lhes efeitos infringentes, de forma a que seja reformado o Acórdão 7.384/2011-TCU-1ª Câmara, para, então, se determinar a exclusão dos itens 9.2 e 9.3 do Acórdão 3.159/2005-TCU-1ª Câmara e modificar a redação do item 9.1, no sentido de julgar as contas do Embargante regulares com ressalvas, nos termos da proposta de encaminhamento do Secretário da Serur;

b) alternativamente, o acolhimento dos presentes Embargos, a fim de sanar as omissões acima evidenciadas, atribuindo-lhes efeitos infringentes, de forma a que seja reformado o Acórdão 7.384/2011-TCU-1ª Câmara, para, então, se determinar a reforma do Acórdão 3.159/2005-TCU-1ª Câmara, nos termos da proposta do Ministério Público, excluindo-se a responsabilidade do ex-Prefeito, ora Embargante, em ter que restituir os valores apurados, fundamentando-se a irregularidade das contas e eventual multa, de acordo com os itens 13 e 14 de seu Parecer.'

É o Relatório.