

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 014.798/2005-7

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego.

Embargante: Silvia Cristina Maito Leitão (CPF 410.824.271-87).

Advogado: não há.

**SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ENTREGA DA NOTIFICAÇÃO NA RESIDÊNCIA DA EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CIÊNCIA DA RESPONSÁVEL. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTO LEGAL PARA DIFERIMENTO DA CONTAGEM DE PRAZO PARA INTERPOSIÇÃO DOS EMBARGOS. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. Considera-se como forma necessária e suficiente para efetivar a notificação sua entrega no endereço do destinatário, com aviso de recebimento, não havendo exigência de que a notificação seja feita pessoalmente ao responsável.**

## RELATÓRIO

Silvia Cristina Maito Leitão interpôs novos embargos de declaração (peça 138) contra o acórdão 5.446/2012 – 1ª Câmara que negou provimento aos embargos de declaração anteriormente apresentados contra o acórdão 2.988/2012-1ª Câmara, que tratou de recurso de reconsideração interposto contra o acórdão 957/2010-1ª Câmara, o qual julgou irregulares suas contas e condenou-a ao recolhimento de débito, solidariamente com a Associação Educacional São Lázaro – Assesal.

2. O fundamento da condenação foi a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos na execução do contrato CFP 12/2000, firmado entre a antiga Secretaria do Trabalho, Direitos Humanos e Solidariedade do Distrito Federal – STDHS/DF (atual Secretaria de Estado do Trabalho do DF – SET/DF) e a Assesal, cujo objeto era a contratação dos serviços de entidades executoras para qualificar/requalificar 8.000 (oito mil) alunos inseridos na clientela A -trabalhadores desempregados, prioritárias do Planfor, para execução do Plano de Educação Profissional do Distrito Federal/2000.

3. Adoto como relatório a parte da petição dos embargos apresentados, a seguir transcrita em sua literalidade:

### **“DA TEMPESTIVIDADE**

Tempestivos os embargos interpostos em 15.10.2012.

A notificação acerca do julgamento do acórdão 5.446/2012 foi entregue na portaria do prédio da embargante e apenas foi entregue a Sra. Silvia em 04/10/2012.

Tanto que ao verificar o julgamento da decisão em 04/10/2012, a embargante prontamente foi ao TCU pegar a cópia dos autos pra se inteirar da decisão. Assinou em 05/10/2012 documento que comprova que esteve nesse Tribunal pegando a cópia dos autos para poder se manifestar.

Repete-se: A notificação do v. acórdão somente foi recebida pela recorrente no dia 04.10.2012 sendo, portanto, tempestivo o recurso interposto em 15.10.2012.

**Com efeito, a contagem se faz a partir da ciência da notificação** da decisão contra a qual se insurgiu o recorrente.

De acordo com o art. 33 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas da União (Lei nº 8.443/1992), o prazo para interposição do recurso será contado na forma do artigo 30 do mesmo diploma legal, que estabelece, *in verbis*:

*"Art. 30. Os prazos referidos nesta Lei contam-se da data:*

***I- do recebimento pelo responsável ou interessado:***

*a) da citação ou da comunicação da audiência;*

b) da comunicação de rejeição dos fundamentos da defesa ou das razões de justificativa;

c) da comunicação de diligência;

**d) da notificação;**

II- da publicação de edital no Diário Oficial da União, quando, nos casos indicados no inciso anterior, o responsável ou interessado não for localizado,

III- nos demais casos, salvo disposição legal expressa em contrário, **da publicação da decisão ou do acórdão no Diário Oficial da União.**" (g.n.)

O recurso é tempestivo, uma vez que foi interposto no prazo de dez dias a contar do recebimento da notificação, conforme determina os arts. 30 e 33 da Lei 8.443/92.

### DAS OMISSÕES QUE JUSTIFICAM OS PRESENTES EMBARGOS

O v. Acórdão 5.446/2012, com fundamentos nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/92, conheceu os Embargos declaratórios e no mérito negou-lhes provimento. Diante disso, a Embargante foi condenada solidariamente com a ASSESAL, sob o seguinte comando:

*Com base na competência delegada pela Portaria 5a Secex 112010, comunico que este Tribunal, em Sessão da Primeira Câmara de 111912012, ao apreciar EMBARGOS DE DECLARAÇÃO interpostos contra o Acórdão 2.98812012-Primeira Câmara, proferido em processo de Tomada de Contas Especial (TC 014.79812005-7), decidiu, conforme Acórdão 5.44612012, com fundamento nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/92, conhecer dos mencionados embargos, para, no mérito, negar-lhes provimento.*

*2. Sendo assim, fica Vossa Senhoria condenada, solidariamente, com a Associação Educacional São Lázaro - Assesal (CNPJ: 37.050.67110001-77) ao **pagamento do débito a seguir discriminado, atualizado monetariamente e acrescidos de juros de mora, calculados a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento**, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente ressarcidas, na forma da legislação em vigor, fixando **o prazo de 15 (quinze) dias** a contar da data do recebimento desta **notificação**, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento aos cofres do Fundo de Amparo ao Trabalhador das quantias devidas, nos termos do artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU.*

*Quantificação do débito:*

<b>DATA</b>	<b>VALOR ORIGINAL (R\$)</b>
-------------	-----------------------------

31/1/2001	389.324,00
-----------	------------

*Valor total atualizado até 17/9/2012:*

**R\$ 1.937.788,49**

Com todo o respeito, não é admitido atualmente pelas Cortes Superiores a atualização monetária acrescida de juros de mora.

Nesses casos, deve-se incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 01º/01/96, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, inteligência do parágrafo 4º, do art. 9º, da Lei 9.250/95.

Nesse sentir, os valores a títulos de juros de mora são INACREDITÁVEIS e desproporcionais, chegando ao montante de R\$1.548.464,49 (Um milhão, quinhentos e quarenta e oito mil, setecentos e trinta e oito reais e cinquenta centavos), parte substancial do débito injustamente cobrado da ora Embargante.

Não é outro o entendimento do Emérito Superior Tribunal de Justiça - STJ, que em casos análogos confere ampla aplicabilidade aos consagrados princípios da Razoabilidade e Proporcionalidade:

*"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO CUMULATIVA DAS PENALIDADES PREVISTAS NO ART. 12 DA LEI 8.429/92. INADEQUAÇÃO. NECESSÁRIA OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO ESPECIAL DESPROVIDO. 1. Na hipótese examinada, o Ministério Público do Estado do Rio Grande do Sul ajuizou ação civil pública por ato de improbidade administrativa contra Luiz Carlos Heinze (Prefeito do Município de São Borja/RS), ora recorrido, com fundamento no art. 11, 1, da Lei 8.429/92, em face de desvio de finalidade de verba orçamentária. Por ocasião da sentença, o ilustre magistrado, após reconhecer a configuração de ato de improbidade administrativa, aplicou pena de multa, afirmando que "há de levar em conta a ausência de prejuízo material pelo desembolso do valor destinado à aquisição do veículo, resumindo-se ele (prejuízo) na burla, que, ao final, não restou demonstrada se procedida de forma intencional ou culposa" (fl. 179), a qual*

foi mantida pelo Tribunal de origem. O ora recorrente interpôs recurso especial com fundamento na alínea a do permissivo constitucional, no qual alega violação do art. 12, III, da Lei 8.429/192. Sustenta que, configurado ato de improbidade administrativa, as penalidades previstas no referido artigo devem ser aplicadas cumulativamente. 2. A aplicação das penalidades previstas no art. 12 da Lei 8.429/192 exige que o magistrado considere, no caso concreto, "a extensão do dano causado, assim como o proveito patrimonial obtido pelo agente" (conforme previsão expressa contida no parágrafo único do referido artigo). Assim, é necessária a análise da razoabilidade e proporcionalidade em relação à gravidade do ato de improbidade e à cominação das penalidades, as quais não devem ser aplicadas, indistintamente, de maneira cumulativa. 3. Nesse sentido, os seguintes precedentes: REsp 713.1461PR, 28 Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 22.3.2007, p. 324; REsp 794.1551SP, 28 Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 4.9.2006, p. 252; REsp 825.6731MG, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ de 25.5.2006, p. 198; REsp 513.5761MG, 1ª Turma, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 6.3.2006, p. 164; REsp 300.1841SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 3.11.2003, p. 291; REsp 505.0681PR, 18 Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.9.2003, p. 164.4. Desprovemento do recurso especial."

Esse é ainda o entendimento dos Eméritos Tribunais do país:

**STJ:**

"... 7. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 10/17/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública. (...)" (STJ, AGRGAI 13553081PR, RELATOR MINISTRO BENEDITO GONÇALVES, 18 TURMA, PUBLICAÇÃO DJe DE 25.03.2011)

"...7. NÃO CUMULAÇÃO DA TAXA SELIC: Considerando que a taxa SELIC, em sua essência, já compreende juros de mora e atualização monetária, a partir de sua incidência não há cumulação desse índice com juros de mora. Não aplicação de juros moratórios na hipótese dos autos, em atenção ao princípio da non reformatio in pejus. (...)" STJ, RESP 961322-PR, RELATOR MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES, 2 TURMA, PUBLICAÇÃO DJe 28.09.2010

"... TAXA SELIC (INCIDÊNCIA A TÍTULO DE JUROS DE MORA A PARTIR DA VIGÊNCIA DO CÓDIGO CIVIL DE 2002). CUMULAÇÃO COM OUTRO ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA OU OUTRA TAXA DE JUROS MORATÓRIOS. IMPOSSIBILIDADE. (...)" STJ, AGRGRESP 862.6281RS, RELATOR MINISTRO LUIZ FUX, 1ª TURMA, PUBLICAÇÃO DJe DE 19.08.2010

**TRF DA 18 REGIÃO:**

"... 6. A correção monetária deverá incidir sobre os valores desde os recolhimentos indevidos, em decorrência da Súmula nº 162 do STJ, com a utilização dos índices instituídos por lei. No caso deve incidir a Taxa SELIC, aplicável a partir de 1/1/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora (art. 39, § 40, da Lei nº 9.250/195). (...)" (TRF1, AC Nº 2005.34.00.034929-11DF, RELATOR JUIZ CONVOCADO ITELMAR RAYDAN EVANGELISTA, 78 TURMA, PUBLICAÇÃO DJe DE 24.04.2009)

"... 4. Incidência da Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, aplicável, em tese, a partir de 1/1/1996, excluindo-se qualquer índice de correção monetária ou juros de mora, tendo em vista que todas as diferenças ocorreram sob a égide da Lei nº 9.250/95. (cf. AC 2005.34.00.034934-61DF, Rei. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amarai, Sétima Turma, e-DJFI p126, de 24/03/2009). (...)" (TRF1, AC Nº 0020627-35.2006.4. 01.3400/DF, RELATOR DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, 7 TURMA, PUBLICAÇÃO DJe DE 20.08.2010)

Entende, portanto, a embargante, com todo respeito e acatamento, que, resguardada e assegurada a autonomia jurisdicional do Col. TCU, o v. acórdão precisa apreciar o entendimento supra transcrito, de forma a dizer se mantém a r. Decisão ora embargada.

Ademais, a provar que não deu causa a Recorrente a qualquer irregularidade apontada na presente TCE, reforça a embargante os argumentos que demonstraram, data máxima vênua, a existência de equívocos que, em que pese o brilhantismo da nobre relatora, ocorreram na decisão ora embargada.

**Não houve locupletamento ou responsabilidade pelas irregularidades apontadas por parte da Sra. Silvia.** A Recorrente fez o seu papel com toda lisura e cuidado que lhe cabia!

A Embargante sempre exigiu da ASSESAL as listas de frequências/Diários de Classe e baseou-se no SIGAE para atestar as faturas, como também realizou visitas "in loco" para constatar a presença de alunos em sala de aula.

Ademais, quando houve dúvida quanto ao quantitativo de alunos treinados, como no caso da 4a FATURA, a executora técnica glosou 761 (setecentos e sessenta e um) treinandos, o que representou o valor de R\$ 77.622,00 (setenta e sete mil seiscentos e vinte e dois reais).

E mais! Verificando os cuidados que foram tomados para o atesto das faturas, constata-se que eles foram bem além das exigências contidas na cláusula quinta do contrato firmado. Prova disso é que a recorrente apesar de receber ofícios enviados pela ASSESAL, requerendo o atesto total da 4a fatura não aceitou os argumentos dos referidos ofícios.

Quando os cursos estavam sendo ministrados, era obrigação da Embargante promover as visitas na instituição e acompanhar a execução, **o que de fato ocorreu.**

Se fatos ilegais aconteceram quando da elaboração dos documentos, tais como falsificação de assinaturas é mister esclarecer que a EXECUTORA não tinha capacidade técnica para promover exame grafotécnico nas assinaturas postas nas listas de frequências.

Quanto à aplicação de mais de um curso para o mesmo aluno, não há qualquer impedimento, nas instruções do Ministério do Trabalho e Emprego - MTE, que possibilitassem impedir tais práticas.

Como já dito anteriormente o trabalho da Executora foi acompanhado e avaliado pela UNIÃO EDUCACIONAL DE BRASÍLIA UNEB, que fora contratada para acompanhar as ações do PEQ/2000, e segundo a instituição, a execução do contrato transcorreu normalmente, fato este que pode ser comprovado por meios dos relatórios emitidos e atestados pelos responsáveis daquela entidade.

Além da não haver dano ao erário, conforme se depreende da apuração do TC 014.798/2005-7, a Embargante assegurou a integral execução do contrato, na forma proposta nos termos da lei.

Apesar de devidamente questionada no Recurso de reconsideração, o acórdão ora embargado fez afirmação contraditória às provas dos autos, bem como antagonizou com julgados dessa corte, em caso análogo.

Necessário ressaltar inicialmente que a apresentação de lista de frequência, em casos análogos, não foi determinante a regularidade das contas, quando comprovada a realização dos cursos por outros meios.

Nesse sentido foi afirmado ainda no acórdão embargado:

*Além disso, verificou-se a semelhança na letra e a regularidade nas assinaturas constantes das listas de frequência, justificando o questionamento acerca da veracidade das informações ali coligidas, ainda mais quando foram atribuídas frequências integrais a treinandos que, posteriormente, afirmaram não haver participado do curso (vol. 1, fls. 352/353).*

Ora, Excelência, o conjunto probatório afasta esse equívoco:

No depoimento do representante da ASSESAL, não existe afirmação de que as listas de frequência foram assinadas pelos auxiliares da entidade, apenas menciona que foram preenchidas por auxiliares.

Verificando as listas de frequência, nota-se com total clareza que no campo denominado "nome do treinando", os nomes foram preenchidos, mas no campo de assinatura do treinando, as assinaturas foram feitas pelos treinandos.

Ora sendo a prova, consistente no resultado do v. acórdão é extremamente necessário que houvesse o esclarecimento da contradição entre o afirmado r. acórdão e as provas dos autos, ou seja, as assinaturas no campo treinandos foram feitas pelos alunos, ao contrário do afirmado, ou seja, de que as listas de frequência foram assinadas pelos auxiliares da instituição.

Vale lembrar também que se a assinaturas constantes nas folhas de frequência não são dos alunos a responsabilidade é somente da instituição, pois para a executora era impossível detectar qualquer falsificação.

Ocorre que diante da interpretação, *D.M.V.*, equivocada, chegou-se a errada afirmação de que não haveria veracidade nas listas de frequência, pois não existe nos autos nenhuma prova cabal de que as listas apresentadas não foram assinadas pelos treinandos. Também ao contrário do afirmado não existe provas de que auxiliares da ASSESAL tenham assinado as listas de frequência.

O v. acórdão anterior ao mencionar que " ... O que não poderia ter ocorrido é o preenchimento sistemático de folhas de frequência pelos próprios auxiliares da ASSESAL, no lugar dos alunos..." afirma que as listas de frequências não foram assinadas pelos alunos. **Ora, se elas não foram assinadas "pelos alunos", por que a maioria das listas foram consideradas?**

E não é só! Também fica patente a contradição exposta no v. acórdão e as provas dos autos, ao afirmar que "Durante toda a instrução processual, a embargante não apresentou quaisquer provas de que teria exigido da Assesal as listas de frequência, afirmação que se contrapõe aos documentos acostados aos autos."

Ora existe nos autos documento datado, de 22 de setembro de 2000, e ora juntado, onde a Secretária encaminha ofício a Associação Educacional São Lazaro, solicitando o fiel cumprimento das orientações neles contidos: Manuel de Padronização Visual; Cartazes; RC (Resumo de contrato) que deverá ser preenchida pela Instituição de acordo com a localidade da realização dos cursos; Modelo Fatura de Serviços; Manual do "SIGAE - Executora"; **Modelo de Lista de Frequência**; Cópias das Publicações do DODF do Extrato do Contrato nº 01212000 e da nomeação da Executora Técnica.

**As listas de frequências foram exigidas**, e as provas dos autos comprovam tal fato, vez que o ofício datado de 15 de dezembro de 2000, juntado aos autos, enviado pela ASSESAL a Executora, onde entrega entre outros documentos as listas de frequência dos cursos ministrados. Também no depoimento do representante da ASSESAL, está claro que a Embargante exigiu as listas.

TAIS PREMISAS FORAM ABSOLUTAMENTE PROVADAS E NÃO FORAM ANALISADAS PELO V. ACÓRDÃO, que, repete-se, apreciando o mesmo conjunto probatório, apenas firmou-se nos aspectos que entendia capazes de condenar a embargante e descartou as inúmeras circunstâncias suficientes para inocentá-la, principalmente diante da conclusão lógica de que exigiu as listas de frequência da ASSESAL e executou com lisura, no que lhe cabia, o contrato firmado.

O v. acórdão precisa pesar os argumentos da Requerente. Os fatos e as provas estão nos autos. Estas questões precisam ser analisadas frente aos artigos 50 *caput*, inciso LV de art. 93, IX, da CF.

Pelo exposto e considerando a procedência dos Embargos de Declaração na fundamentação oferecida, espera-se que um novo pronunciamento esclarecedor venha, com todo o respeito, corrigir as omissões do v. acórdão, **ATRIBUINDO-LHES EFEITOS INFRINGENTES** para que sejam acolhidas as razões de justificativas, de forma afastar as penalidades impostas à ora embargante."

É o relatório.