

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 033.730/2010-5

Natureza(s): Embargos de Declaração contra Recurso de Reconsideração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Matriz de Camaragibe – AL

Recorrente: Cícero Cavalcante de Araújo (Peça 95).

Responsáveis: Cicero Cavalcante de Araujo (CPF: 846.808.908-78); Comercial Paris Ltda (CNPJ: 05.361.322/0001-80); Metrópolis Comércio e Representações Ltda (CNPJ: 03.939.306/0001-04)

Interessados: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE (00.378.257/0001-81); Secretaria de Controle Externo - Alagoas (00.414.607/0002-07)

Advogado constituído nos autos: Adeilson Teixeira Bezerra (OAB 4.719)

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. NÃO CONHECIMENTO POR TER SIDO CONSIDERADO INTEMPESTIVO O RECURSO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DEMONSTRAÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO. ATENDIMENTO A PREVISÃO LEGAL CONTIDA NO ART. 33 DA LEI 8.443/1992. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS, PARA FINS DE DAR AO ACÓRDÃO RECORRIDO NOVA REDAÇÃO. RETORNO DOS AUTOS À SERUR PARA PROMOVER A ANÁLISE DE MÉRITO DO RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO OUTRORA INTERPOSTO. CIÊNCIA AOS INTERESSADOS.

RELATÓRIO

Dando cumprimento ao art. 69, inciso I, do Regimento Interno do TCU, transcrevo, na íntegra, o Acórdão recorrido:

“Acórdão nº 1721/2013-TCU-2ª Câmara:

VISTOS, relacionados e discutidos este Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, interposto pelo Sr. Cicero Cavalcante de Araujo, contra o Acórdão 414/2012 - 2ª Câmara - itens recorridos 9.2, 9.3 e 9.4.

Considerando que além de intempestivo, não são apresentados fatos novos que possam suplantar a intempestividade do recurso;

Considerando o parecer do Ministério Público junto a este Tribunal;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 32, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143, IV "b" do RI/TCU; em:

a) não conhecer o Recurso de Reconsideração, nos termos do art. 32, parágrafo único e inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput e §2º, do RI-TCU;

b) enviar os autos à Secex/AL para dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados do teor deste Acórdão.”

2. Adoto como Relatório, nos termos do art. 1º, § 3º, inciso I, da Lei nº 8.443/92, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos/Serur, a qual obteve a concordância do Secretário da Unidade Técnica (peças 103 e 104):

“ Trata-se de embargos de declaração (Peça 95) opostos em face do Acórdão 1721/2013-TCU-2ª Câmara (Peça 79), que não conheceu de recurso de reconsideração interposto pelo responsável, Sr. Cícero Cavalcante de Araújo, contra o Acórdão 414/2012-TCU-2ª Câmara (Peça 38), que julgou suas contas irregulares, com imputação de débito solidário e aplicação de multa, na forma prevista no art. 57 da Lei 8.443/92.

I – BREVE HISTÓRICO

2. Em síntese, cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada a partir de representação formulada pela Controladoria-Geral da União (CGU), versando sobre possíveis irregularidades cometidas na aplicação dos recursos federais repassados ao Município de Matriz de Camaragibe/AL, nos exercícios de 2002 a 2006.

3. Por meio do Acórdão 414/2012-TCU-2ª Câmara (Peça 38), esta Corte de Contas julgou irregulares as contas do Sr. Cícero Cavalcante de Araújo e condenou-o, solidariamente com as empresas Metrôpolis Comércio e Representações Ltda. e Comercial Paris Ltda., ao pagamento de débitos apurados nestes autos, bem como lhe aplicou multa individual, na forma prevista no art. 57 da Lei 8.443/92, nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

(...)

4. Irresignado, o Sr. Cícero Cavalcante de Araújo interpôs recurso de reconsideração (Peças 62), o qual, conforme o Acórdão 1721/2010-TCU-2ª Câmara (Peça 79) não foi conhecido por ser intempestivo e não apresentar fatos novos.

5. Em face desta decisão o recorrente opõe os presentes embargos de declaração (Peça 95), os quais passam a ser analisados a seguir.

II – ADMISSIBILIDADE

6. Quanto aos requisitos gerais para conhecimento do recurso, observa-se que (i) o recurso é tempestivo, haja vista que o recorrente foi notificado da decisão que julgou o seu recurso de reconsideração no dia 17/4/2013 (Peça 93) e que os presentes embargos foram opostos no dia 22/4/2013 (Peça 95, p. 1); (ii) não houve perda do objeto; (iii) a peça atende ao princípio da singularidade recursal; e (iv) o recorrente possui interesse e legitimidade recursal, pois trata-se de responsável já arrolado nos autos, nos termos do artigo 144, § 1º, do RI/TCU.

7. Com estas considerações, vislumbra-se atendidos os requisitos gerais de admissibilidade dos embargos.

8. Quanto ao requisito específico, em conformidade com o art. 287, caput, do RI/TCU, os embargos de declaração devem ser utilizados quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão do Tribunal, devendo o recorrente apontar o vício que pretende impugnar no corpo da decisão.

9. No caso em exame, o embargante aponta contradição no acórdão embargado.

10. Em face dos princípios da racionalidade administrativa, economia e celeridade processual, verifica-se oportuno e conveniente realizar, desde já, a análise de mérito dos

presentes embargos. Tal medida, que encontra guarida no art. 51, inciso II, da Resolução TCU 253/2012, também foi requerida pelo relator do feito, o Exmo. Ministro Raimundo Carreiro, em despacho acostado à Peça 102.

III – MÉRITO

11. Na peça recursal em análise, o embargante alega que a decisão está eivada vícios, sanáveis por via de embargos, aduzindo, em essência, os seguintes argumentos:

Argumentos

12. O recorrente obtempera que ocorreu contradição na decisão embargada, uma vez que ao contrário do que está afirmado no parecer do Parquet que atua junto a este Tribunal, o seu recurso não foi interposto em 14/2/2012, mas sim em 7/3/2012 (Peça 95, p. 4).

13. Aduz, ainda, que o AR de notificação da decisão original não foi assinado pelo recorrente e sim por sua funcionária, razão pela qual a respectiva notificação não é válida e, portanto, não deve ser acolhido o entendimento pela intempestividade, adotado por este Tribunal na decisão embargada (Peça 95, p. 4).

14. Arremata, afirmando que a notificação deveria ter sido endereçada ao seu procurador, conforme dispõe o § 7º do art. 179 Regimento Interno deste TCU (RI/TCU).

Análise

15. Impende esclarecer, quanto ao argumento de que há contradição na decisão relacionada às datas informadas no parecer de Peça 78, do Ministério Público junto a este Tribunal (MP/TCU), que houve por parte do MP/TCU tão somente um lapso consistente na troca das datas de notificação da decisão original (14/2/2012) e protocolização do recurso de reconsideração (7/3/2013), o que, em absoluto, não alterou a substância contida no exame de admissibilidade constante da Peça 72, que já concluíra sobre a intempestividade do pleito e que também foi tido como um dos fundamentos da decisão. Assim, não há que ser acolhida essa alegação.

16. No que diz respeito à necessidade da notificação pessoal da decisão, esclareça-se que as comunicações processuais desta Corte não exigem a entrega pessoal. Segundo o art. 22, inciso I, da Lei 8.443/1992, as comunicações realizadas pelo Tribunal devem observar a forma estabelecida no Regimento Interno do TCU. Já o artigo 179, inciso II, do RI/TCU, estabelece que as comunicações processuais far-se-ão mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário, comando reiterado nos artigos 3º, inciso III, e 4º, inciso II, da Resolução – TCU 170, de 30/6/2004, que disciplina a expedição das comunicações processuais pelo Tribunal de Contas da União.

17. Vê-se, pois, não ser necessária a entrega pessoal das comunicações processuais realizadas pelo TCU, razão pela qual o aviso de recebimento não precisa ser assinado pelo próprio destinatário. Assim, apenas quando não estiver presente o aviso de recebimento (AR) específico é que se buscará outro meio de comunicação processual.

18. Também não há que se falar em aplicação subsidiária das disposições contidas no Código de Processo Civil, pois a matéria é regulada por normativo específico desta Corte de Contas, editado no exercício de sua competência constitucional. Saliente-se, inclusive, que a validade de tal critério de comunicação processual é referendada pela jurisprudência deste Tribunal, conforme os acórdãos 14/2007–1ª Câmara, 3.300/2007–1ª Câmara, 48/2007–2ª Câmara e 338/2007–Plenário.

19. Tal entendimento encontra amparo, também, em deliberação do Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida em sede de agravo regimental em mandado de segurança (MS-Agr 25.816/DF, relator Ministro Eros Grau), conforme excerto a seguir transcrito:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DAS DECISÕES DO TRIBUNAL DE

CONTAS DA UNIÃO. ART. 179 DO REGIMENTO INTERNO DO TCU. INTIMAÇÃO DO ATO IMPUGNADO POR CARTA REGISTRADA, INICIADO O PRAZO DO ART. 18 DA LEI N. 1.533/51 DA DATA CONSTANTE DO AVISO DE RECEBIMENTO. DECADÊNCIA RECONHECIDA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. O envio de carta registrada com aviso de recebimento está expressamente enumerado entre os meios de comunicação de que dispõe o Tribunal de Contas da União para proceder às suas intimações.
2. O inciso II do art. 179 do Regimento Interno do TCU é claro ao exigir apenas a comprovação da entrega no endereço do destinatário, bastando o aviso de recebimento simples. (grifos acrescidos)

20. Desse modo, não assiste razão ao embargante quanto ao alegado vício na notificação que não se faz pessoalmente ao responsável.

21. Finalmente, no que concerne ao argumento de que já tinha advogado constituído nos autos e que este não teria sido comunicado da decisão condenatória, impende esclarecer que este Tribunal procedeu à referida notificação, por meio do Ofício 71/2012-TCU-SECEX-AL (Peça 46), recebido no endereço do seu patrono em 23/2/2012, conforme AR à Peça 55, p. 1.

22. Ocorre que, levando em consideração a respectiva data de recebimento da notificação por seu advogado constituído nestes autos (Procuração à Peça 20, p. 25), qual seja, 23/2/2012 (Peça 55, p. 1), na forma prevista no § 7º do art. 179 do RI/TCU, e a data protocolização do recurso de reconsideração, qual seja, 7/3/2012 (Peça 62, p. 1), o presente recurso é notadamente tempestivo, já que transcorreram, nesse caso, 13 (treze) dias, havendo, portanto, a contradição alegada pelo recorrente, neste ponto específico, decorrente de erro de fato na deliberação embargada, uma vez que a referida decisão considerou, equivocadamente, a data de notificação do responsável como sendo o dia 14/2/2012 e não o dia 23/2/2012, data em que o patrono do recorrente efetivamente foi notificado.

23. Assim, ao assumir a premissa de que o embargante teria sido notificado em 14/2/2012 (AR à Peça 49, p. 1), em desconformidade com a previsão regimental ínsita no § 7º do art. 179 do RI/TCU, a qual preconiza que “quando a parte for representada por advogado, a comunicação deve ser dirigida ao representante legalmente constituído nos autos”, e desconsiderar o fato de que o representante legalmente constituído do embargante, conforme procuração à Peça 20, p. 25, foi notificado em 23/2/2012 (Peça 55, p. 1), esta Corte de Contas proferiu decisão baseada em erro de fato.

24. A propósito, acerca da possibilidade de reconhecimento de erro de fato em sede de embargos de declaração, entende-se oportuno trazer algumas considerações sobre o tema. Para tanto, lança-se mão de excertos do Voto condutor do Acórdão 2618/2008-TCU-Plenário, de relatoria do Exmo. Ministro Augusto Nardes. Na oportunidade, o então Relator trouxe os seguintes esclarecimentos:

“2. Consoante o art. 485, inciso IX, § 1º, do Código de Processo Civil (Lei nº 5.869/1973), ocorre tal espécie de erro ‘quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido’.

3. Sobre o tema, preleciona Nelson Nery Junior: ‘A utilização dos embargos de declaração para a correção de erro de fato também é possível. Aliás, nem haveria necessidade da interposição dos embargos, pois, como determina o artigo 463 do CPC, o juiz pode, de ofício ou a requerimento da parte ou interessado, corrigir erros materiais ou erros de cálculo da sentença, sem que isso signifique inovação proibida. Assim, se houver erro de fato, pode ser corrigido ex officio ou por meio de embargos de declaração’ (Nery Junior, Nelson. Princípios Fundamentais - Teoria Geral dos Recursos. 5ª ed. São Paulo. Atlas, 2004.)

4. No mesmo sentido tem caminhado a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica das ementas dos julgados relacionados abaixo:

‘EMBARGOS DECLARATÓRIOS. EFEITOS MODIFICATIVOS. ERRO DE FATO. EXCEPCIONALIDADE DO CASO. Ocorrendo erro de fato no acórdão do embargo, face ter-se reconhecido protesto por novos esclarecimentos do perito, quando, na realidade, isso não ocorreu, consoante realçaram as instâncias ordinárias, há de se corrigir o julgado para fazer prevalecer a matéria de prova nelas acertadas. Embargos conhecidos e acolhidos com efeitos modificativos, para não conhecer do recurso’ (EDRESP, Nº 131883, STJ, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, julgado em 13/9/2000).

“É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento” (EDcl no REsp 599653/SP, 3ª Turma, Min. Nancy Andrighi, DJ de 22/8/2005).

“É permitido ao julgador, em caráter excepcional, atribuir efeitos infringentes aos embargos de declaração, para correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o julgado embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento” (REsp 883119/RN 2006/0188221-9, Ministra Nancy Andrighi).

5. Por elucidativo, cumpre transcrever ainda a ementa do seguinte decisum prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul:

‘EMBARGOS DECLARATÓRIOS. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. EFEITO MODIFICATIVO. 1. A contradição que viabiliza o uso de embargos declaratórios (CPC, Art. 535, I) pode resultar da ocorrência de erro de fato, como tal entendido o resultante de decisão que, contra prova incontroversa, admite fato inexistente, ou considera inexistente fato efetivamente ocorrido, o que justifica inclusive juízo rescisório (CPC, ART.485, IX, § 1º). 2. Em tal situação, os embargos declaratórios não ataca o fundamento de fato utilizado pela decisão, o que caracterizaria mero pedido de reexame - portanto, envolvendo verdade material, ou mérito extraído de fato pelo julgador - mas ataca o erro de fato gerador de uma contradição com a verdade formal do processo. 3. Embargos de declaração acolhidos, com efeito infringente” (grifei) (EMD nº 70000845974, 1ª Câmara Cível, TJRS, Rel. Des. Irineu Mariani, julgado em 26/4/2000).”

25. Assim, uma das hipóteses em que se aplica o erro de fato, qual seja, quando se considera inexistente fato efetivamente ocorrido, pode ser identificada nestes autos. Com efeito, tendo em vista que o não conhecimento do recurso do ora embargante deu-se em razão unicamente da intempestividade na sua apresentação, sem que houvesse a apresentação de fatos novos aptos a suplantarem a referida intempestividade, e que, exceto por este requisito, todos os demais quesitos para o conhecimento do seu apelo foram cumpridos, quais sejam: não houve perda de objeto; a peça atendia ao princípio da singularidade recursal; o recorrente demonstrou interesse e legitimidade recursal; entende-se que tal equívoco foi crucial para materializar a contradição por ele trazida em sede destes aclaratórios e que o recurso anteriormente apresentado deveria ter sido conhecido, posto que atendia a todos os requisitos previstos para a espécie.

Conclusão

26. Desse modo, assiste razão ao recorrente, uma vez que não se considerou, para efeito de aferição da tempestividade do seu apelo recursal, a data em que seu patrono, legalmente constituído nestes autos, foi notificado, devendo, portanto, serem conhecidos os presentes aclaratórios, para, no mérito, serem acolhidos, com efeitos infringentes, tendo em vista a existência de contradição decorrente de erro de fato.

IV – PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Por todo o exposto, propõe-se:

I. conhecer os embargos de declaração, por preencher os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, para, no mérito, acolhê-los, com efeitos infringentes, com fulcro nos artigos 32, II, e 34 da Lei 8.443/92;

II. dar ao Acórdão 1721/2013-TCU-2ª Câmara, a seguinte redação:

ACÓRDÃO Nº 1721/2013 - TCU - 2ª Câmara

VISTOS, relacionados e discutidos este Recurso de Reconsideração em Tomada de Contas Especial, interposto pelo Sr. Cicero Cavalcante de Araujo, contra o Acórdão 414/2012 - 2ª Câmara - itens recorridos 9.2, 9.3 e 9.4.

Considerando que o recorrente foi notificado do Acórdão 414/2012 - 2ª Câmara, nos termos do § 7º do art. 179 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União, na data de 23/2/2012, e protocolizou nesta Corte, em 7/3/2012, recurso de reconsideração;

Considerando que transcorreram 13 (treze) dias desde a data da notificação do Acórdão 414/2012 - 2ª Câmara até a interposição do presente recurso neste Tribunal, e que tal interregno se conforma com a previsão legalmente estabelecida no art. 33 da Lei 8.443/1992;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, por unanimidade, com fundamento no art. 32, da Lei 8.443/92 c/c o art. 143, IV "b" do RI/TCU; em:

a) conhecer o Recurso de Reconsideração, nos termos do art. 32, inc. I, da Lei 8.443/92 c/c o art. 285, caput, do RI-TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão recorrido;

b) por racionalidade administrativa e economia processual, não executar a decisão em relação a outros responsáveis condenados nos mesmos itens em que se propõe a suspensão dos efeitos acima, porquanto tais itens estão sendo objeto de recurso que pode eventualmente alterá-los;

c) comunicar aos órgãos/entidades eventualmente cientificados do teor do acórdão recorrido acerca do efeito suspensivo concedido em face do presente recurso.

d) encaminhar os autos à Serur, para instrução de mérito do presente recurso de reconsideração constante da Peça 62;”

É o relatório.