

GRUPO II – CLASSE I – PLENÁRIO

TC 009.202/2011-0

Natureza: Embargos de Declaração.

Unidade: Ministério das Cidades.

Recorrente: Humberto Ivar Araújo Coutinho (CPF 027.657.483-49).

Representação legal: Victor Matheus Scholze de Oliveira (OAB-DF 39.503), Jaques Fernando Reolon (OAB-DF 22.885) e outros.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. SOLICITAÇÃO DE REINSTRUÇÃO E DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. IMPOSSIBILIDADE. JUNTADA INTEMPESTIVA E EQUIVOCADA DE PEÇA. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO AO EMBARGANTE. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a peça apresentada como embargos de declaração, a seguir transcrita:

“Humberto Ivar de Araújo Coutinho, já qualificado, vem, respeitosamente, por seus advogados, perante Vossa Excelência, com fundamento no art. 287 do Regimento Interno do TCU, opor embargos de declaração com pedido de efeitos infringentes em face do Acórdão nº 3164/2016, proferido pelo plenário dessa Corte de Contas, conforme as razões de fato e de direito a seguir aduzidas.

Da síntese da demanda

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada para fiscalizar a aplicação de recursos federais, transferidos por meio de contrato de repasse, em obras de infraestrutura no município de Caxias/MA.

Por meio do Acórdão nº 2.730/2014, o plenário dessa Corte de Contas imputou multa e julgou irregulares as contas do Recorrente por, supostamente, ter culpa na vigilância de falha na condução de procedimento licitatório e por não ter comprovado a regular aplicação dos recursos.

O Embargante interpôs recurso de reconsideração demonstrando, sem síntese: a) idoneidade dos documentos comprobatórios de despesa; b) efetiva execução contratual; c) publicidade dos extratos de contrato; d) regular condução dos procedimentos licitatórios; e) necessidade de observar o princípio da verdade real; f) impossibilidade de sua responsabilização; e g) desproporção na aplicação de multa.

Em complemento ao recurso de reconsideração, foram apresentados pedidos de reinstrução do feito e da produção de prova pericial, considerando a gravidade de imputar de débito apenas por falha formal, sem verificação ou comprovação do efetivo prejuízo ao erário, bem como que as análises simplesmente desconSIDERAM outros documentos existentes nos autos, inclusive da prestação de contas, ou ainda se as obras objeto do contrato de repasse foram executadas.

No Acórdão nº 3164/2014, do plenário dessa Casa, ora recorrido, foi negado provimento ao recurso, reiterando-se os argumentos de responsabilidade do ex-prefeito pela regularidade da prestação de contas, bem como ausência de documentos idôneos para atestar a regularidade na aplicação dos recursos federais, em razão de notas fiscais emitidas em duplicidade. Nessa linha, propõe-se irregularidade das contas, imputação de débito e multa.

Conforme se passa a demonstrar, é necessária a oposição de declaratórios para sanar relevante vício de omissão.

Dos requisitos de admissibilidade.

O recurso tem cabimento com base no art. 287 do Regimento Interno dessa Corte de Contas. Considerando o recebimento do ofício comunicando sobre o acórdão recorrido em 23.01.2017 (segunda-feira) e o prazo recursal de 10 (dez) dias, evidencia-se a tempestividade.

Do propósito dos embargos de declaração

O recurso ora oposto não faz crítica ao acórdão embargado, mas tem somente intenção de servir como forma de aprimoramento da jurisdição de contas, na medida em que toda construção do mais nobre ideário de interesse público exige das partes e do julgador o dever de consagrar Justiça.

Registra-se o profundo respeito pela atuação da unidade técnica, da Ministra relatora e de sua equipe no caso concreto.

Da omissão sobre os pedidos de reinstrução e de prova pericial

Conforme afirmado, em 18.10.2016, o Embargante ingressou com petição requerendo a reinstrução do processo e a produção de prova pericial.

O julgamento, materializado pelo acórdão recorrido, deu-se em 07.12.2016, em momento posterior aos requerimentos em evidência, e simplesmente desconsiderou as novas questões materializadas no processo.

É evidente a omissão sobre esses pontos, essencialmente relevantes para a resolução adequada do caso concreto.

A questão central dos autos concerne a apontamento de supostos indícios de fraude em documentos comprobatórios de despesas. Em comparação entre documentos fiscais da prestação de contas do contrato de repasse e os processos de pagamento disponibilizados para a equipe de fiscalização, entendeu-se pela ocorrência de notas fiscais em duplicidade.

De outro lado, os extratos de contas bancárias específicas e outros documentos da prestação de contas demonstram que, apesar da reemissão de notas, não existiram pagamentos em duplicidade. Os pagamentos correspondem efetivamente aos valores discriminados.

O entendimento de que não teria havido boa e fiel aplicação dos recursos públicos federais transferidos, que vem sendo replicado nesse processo, está baseado unicamente na premissa de notas fiscais em duplicidade.

É extremamente grave considerar a imputação de débito apenas pela falha formal, sem verificação ou comprovação do efetivo prejuízo ao erário.

As análises simplesmente desconsideram outros documentos existentes nos autos, inclusive da prestação de contas, ou ainda se as obras objeto do contrato de repasse foram executadas.

Diante desse contexto, em atenção à dimensão substancial dos postulados do contraditório e da ampla defesa, promovida pela Constituição Federal de 1988, bem como para evitar que essa Corte de Contas incorra em erro grave, afigura-se imprescindível a reinstrução do processo e a realização de prova pericial.

O pleito tem fundamento no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, no art. 101 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e desse próprio Tribunal de Contas da União.

Por conseguinte, afigura-se imperioso:

a) que seja reiniciada a etapa de instrução da Tornada de Contas, com a finalidade de se realizar análise de todos os documentos que constam nos autos, inclusive da prestação de contas, e não apenas as notas fiscais, bem como sob a ótica da efetiva execução das obras objeto do contrato de repasse;

b) a produção de prova pericial, mediante realização de conciliação contábil e bancária, com a finalidade de examinar os extratos de movimentação bancária, as notas fiscais emitidas, os livros diário e razão, para se aferir a execução material das despesas, vez que os saldos contábeis devem corresponder exatamente aos saldos reais existentes na data de encerramento.

Importante registrar que a jurisdição de contas deve se pautar pelo princípio da verdade real.

Da violação aos postulados de contraditório e ampla defesa decorrente da omissão

O art. 50, inc. LV, da Constituição de 1988 ampliou a dimensão do direito de defesa, sendo inequívoco que a garantia abarca, no âmbito de proteção, processos judiciais, administrativos e de contas.

O direito de defesa não se limita apenas a simples direito de manifestação no processo, mas, substancialmente, a uma pretensão à tutela jurídica. Nessa linha, a ampla defesa apresenta três vertentes:

a) direito de informação;

b) direito de manifestação;

c) **direito de ver os argumentos considerados.**

Nesse sentido, sobre a garantia de ver as razões consideradas e a produção de provas, Jorge Ulisses Jacoby Fernandes leciona:

‘Essa garantia obriga o julgador, sob o risco de nulidade, a considerar as razões de defesa, enfrentando-as, quer para acatá-las, quer, principalmente, quando for o caso para mostrar, fundamentalmente na prova colhida na instrução, a improcedência ou inconsistência das mesmas.

As passagens destacadas têm por escopo demonstrar vícios que afetam diretamente os princípios do contraditório e da ampla defesa, pois estes não importam simples oportunidade de autorizar a prova, mas algo mais, qual seja, a de ver essas mesmas provas contrastadas e racionalmente apreciadas.’

No caso concreto, existe violação à garantia de ampla defesa, principalmente em relação ao direito de ver os argumentos sobre reinstrução e prova pericial minimamente considerados. As decisões do Tribunal de Contas só possuem constitucionalidade, legalidade e legitimidade plenas enquanto compatíveis com os postulados do Estado Democrático de Direito — especificamente devido processo legal, contraditório e ampla defesa.

Da necessidade de atribuir efeitos infringentes aos embargos

Considerada a singularidade do caso, é notória a necessidade de correção do vício apontado; que tem como consequência necessária do julgamento a atribuição de efeitos infringentes aos declaratórios.

‘Nesse sentido, observe-se a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça — STJ:

A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.’

Esse pleito possui amparo no art. 287, § 7º, do Regimento Interno do TCU e se afigura imprescindível para o adequado deslinde da controvérsia.

Dos pedidos

Em face do exposto, requer-se:

d) conhecimento e o provimento dos embargos de declaração, com atribuição de efeitos infringentes, para que seja sanado o vício demonstrado, procedendo-se a novo julgamento considerando os pedidos de reinstrução e de prova pericial;

e) o reconhecimento de nulidade do acórdão recorrido, em razão da violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.”

É o relatório.