

GRUPO II – CLASSE I – 2ª CÂMARA

TC 009.202/2011-0

Natureza: Embargos de Declaração em Tomada de Contas Especial.

Unidade: Prefeitura Municipal de Caxias/MA.

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

Representação legal: Victor Scholze (OAB/DF 39.503).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. PROGRAMA DE REGULARIZAÇÃO E URBANIZAÇÃO DE ASSENTAMENTOS. DÉBITO E MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. OUTROS EMBARGOS. CONHECIMENTO E REJEIÇÃO. NOVOS ACLARATÓRIOS TAMBÉM CONHECIDOS E REJEITADOS. ALERTA SOBRE A POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DE MULTA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a peça trazida como embargos de declaração pelo recorrente:

“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 em face do Acórdão nº 651/2017, que integrou o Acórdão nº 3.164/2014, proferidos 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.

Foram opostos embargos de declaração indicando omissão sobre os pedidos de reinstrução do feito e de prova pericial, assim como sobre argumentos relacionados aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Por meio do Acórdão nº 651/2017, do Plenário, foi negado provimento aos declaratórios, afirmando-se que o processo de controle externo não admite a produção de prova pericial, bem como que não haveria equívoco ou defeito na instrução a autorizar pedido de reinstrução.

Conforme se passa a demonstrar, com respeito, é premente a oposição de declaratórios para sanar questões de obscuridade e omissão.

2. 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 recorrido⁶ em 16.11.2017 (quinta-feira) e o prazo recursal de 10 (dez) dias, evidencia-se a tempestividade.

3. 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, em compatibilidade com a Constituição Federal e com o Código de Processo Civil - CPC de 2015.

4. Do pleito de produção de prova pericial

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.

O Embargante ingressou com petição requerendo a reinstrução do processo e a produção de prova pericial⁷, com o seguinte escopo:

a) que seja reiniciada a etapa de instrução da Tomada 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.

O pleito foi realizado com fundamento no art. 5º, inc. LV, da Constituição Federal, no art. 101 da Lei 8.443, de 16 de julho de 19929, na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e em precedente do próprio Tribunal de Contas da União.

5. Da obscuridade sobre a aplicação do Código de Processo Civil na jurisdição de contas

O acórdão recorrido indeferiu a pretensão sob o argumento de que "o processo de controle externo não admite a produção de prova pericial, não cabendo aplicação analógica das disposições referentes à prova do processo civil (acórdão 2.491/2016 - Primeira Câmara)".

Acontece que o referido entendimento, de que as disposições do Código de Processo Civil não se aplicariam aos processos de controle externo, afigura-se contrário ao comando da Súmula nº 103 do TCU:

Na falta de normas legais regimentais específicas, aplicam-se, analógica e subsidiariamente, no que couber, a juízo do Tribunal de Contas da União, as Disposições do Código de Processo Civil.

No mesmo sentido o art. 298 do Regimento Interno dessa Corte de Contas estabelece expressamente que se aplicam "subsidiariamente no Tribunal as disposições das normas processuais em vigor, no que couber e desde que compatíveis com a Lei Orgânica".

A jurisprudência dessa Corte também se encontra atualizada e sedimentada nessa linha:

‘[...] as normas processuais previstas na Lei Orgânica do TCU e em seu Regimento Interno, além de dotadas de eficácia erga omnes, estabelecem rito processual próprio no qual a aplicação do Código de Processo Civil se dá apenas de maneira analógica e subsidiária na falta de normas legais e regimentais específicas, conforme se extrai do art. 298 do Regimento Interno/TCU e do enunciado 103 da súmula de jurisprudência deste tribunal.’

O CPC de 2015 explica o cabimento de embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, nos termos do art. 1022, inc. I. O art. 287, caput, do Regimento Interno do TCU também define o cabimento de embargos de declaração para esclarecer obscuridade.

A obscuridade é a falta de clareza e precisão. Cabe ressaltar que a função básica de toda decisão consiste em emprestar certeza à questão deliberada. Sendo assim, a presença deste defeito prejudica diretamente qualquer decisão, pois obsta a apreensão e interpretação do sentido real do provimento por seus destinatários, seja no todo ou em parte.

Dessa forma, com a devida vênia, a decisão recorrida incorre em obscuridade porque, de um lado, lança entendimento de que não seria possível a produção de prova pericial em processo de contas, pela inaplicabilidade de disposições do CPC, mas, de outro, está em oposição à orientação consolidada na Corte de que o CPC tem aplicação subsidiária em seus processos.

6. Da omissão sobre o respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa

No acórdão recorrido, afirmou-se que "não seria possível realização de perícia para obtenção de provas uma vez que constitui obrigação do responsável apresentar os elementos que entender necessários para a sua defesa (acórdão 2.648/2015 - Plenário)".

Como visto, a pretensão de produzir prova pericial foi realizada com fundamento base 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.

A 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.

A combinação entre o art. 1022, inc. II, parágrafo único, inc. II, e o art. 489, § 1º, inc. IV, do CPC de 2015, define que se considera omissa e, portanto, desprovida de fundamentação adequada, a decisão que não enfrentar argumento deduzido no processo capaz de infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Com a devida vênia, o acórdão recorrido padece em omissão ao deixar de enfrentar o pleito de produção de prova pericial sob a ótica da força normativa da constituição e das vertentes do direito de defesa. É preciso esclarecer se os processos de contas possuem confluência plena com as garantias constitucionais de contraditório e ampla defesa ou se, por alguma singularidade, esses direitos sofreriam limitações.

7. Do pedido

Em face do exposto, requer-se conhecimento e provimento dos embargos de declaração, para que sejam sanados os vícios de obscuridade e omissão indicados, definindo-se a compatibilidade dos processos de contas com a Constituição Federal e com o Código de Processo Civil de 2015."

É o relatório.