

VOTO

Trago a este Colegiado, nesta fase, embargos de declaração opostos pelos Srs. Arquimedes Guedes Valença e Jonas Camelo de Almeida Neto em face do Acórdão 5.397/2020-TCU-2ª Câmara.

2. Este feito refere-se à tomada de contas especial instaurada pela Caixa Econômica Federal (Caixa) em desfavor de Arquimedes Guedes Valença e de Jonas Camelo de Almeida Neto, como ex-prefeitos de Buíque/PE (gestões: 2001-2004/2005-2008/2017-2020 e 2009-2012/2013-2016, respectivamente), diante da parcial inexecução do objeto pactuado no âmbito do Contrato de Repasse nº 0170.498-81/2004 destinado ao apoio à construção do “Centro de Informações Turísticas e Pórtico da Cidade”, havendo o Tribunal, por intermédio do Acórdão 7.202/2018-TCU-Segunda Câmara, julgado irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os em débito solidário e imputando-lhes multa proporcional ao dano.

3. Por intermédio do aresto embargado o Tribunal conheceu e deu provimento parcial ao recurso de reconsideração interposto pelo sr. Jonas Camelo de Almeida Neto, no sentido de reduzir o valor da multa originalmente imputada.

4. Desta feita, os embargantes apontam nulidades insanáveis no acórdão embargado, que teriam prejudicado o seu direito ao efetivo contraditório e à ampla defesa, e requerem que os recursos sejam recebidos e a eles atribuídos efeitos infringentes, com o fim de que seja revisto, no mérito, o acórdão embargado.

5. Inicialmente, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos no art. 34 da Lei 8.443/1992, para a espécie recursal.

6. Por oportuno, registro que a via dos embargos de declaração é estreita e se presta, nos termos do Código de Processo Civil, para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material.

7. No caso em epígrafe, o Sr. Jonas Camelo sustenta que a decisão embargada padece de omissão com aptidão para determinar a sua nulidade, ao não examinar o seu pedido de produção de provas, especialmente tendo em vista que a Caixa Econômica não teria juntado aos autos originais desta TCE todos os documentos constantes do processo do contrato de repasse em questão, com prejuízo ao seu direito à ampla defesa e ao contraditório.

8. O Sr. Arquimedes Guedes, por sua vez, aponta nulidade insanável da decisão embargada, em virtude de cometimento de erro operacional grave por parte do Tribunal, que não teria notificado o seu advogado regularmente constituído do resultado do julgamento original do feito, subtraindo-lhe a oportunidade de atuar tempestivamente em sede de recurso de reconsideração, afetando-lhe o direito ao contraditório e ampla defesa, com a impossibilidade do exercício do duplo grau de jurisdição. Aduz, ainda, o longo tempo decorrido entre a gestão dos recursos e a instauração desta Tomada de Contas Especial.

9. No mérito, verifico que são parcialmente procedentes as alegações de omissão apontadas pelo Sr. Jonas Camelo, relativas ao não exame do pedido de produção de provas. No mesmo sentido, concluo que assiste razão ao Sr. Arquimedes Guedes quando aponta falha na notificação do julgamento das suas contas, e que esta falha efetivamente comprometeu o seu direito ao contraditório e à ampla defesa.

10. Com efeito, em relação aos embargos do Sr. Arquimedes Guedes, verifico dos autos (peça 48), que o Ofício 0851/2018-TCU/SECEX-RN, de 28/8/2018 (com natureza de Notificação - Julgamento de Contas – Débito e Multa), para notificação ao responsável do resultado do julgamento original da presente TCE, que culminou com o Acórdão 7.202/2018-TCU-Segunda Câmara, foi indevidamente endereçado ao Sr. Felipe Rocha Fernandes Lima (OAB:23.069/PE), na condição de advogado/procurador do Sr. Arquimedes Guedes Valença.

11. Ocorre, conforme afirmado pelo embargante, que o Sr. Felipe Rocha Fernandes Lima, inicialmente designado como procurador do responsável (peça 19), havia substabelecido, **sem reserva de poderes**, o mandato originalmente outorgado pelo responsável para o Sr. Gabriel Henrique Xavier Landim de Farias, nos termos do documento acostado à peça 22 dos autos, portanto, conforme aduz o embargante, a partir de 24/7/2017, o único representante legalmente habilitado era esse último.

12. Sobre essa matéria, ensina-nos a doutrina pátria que o substabelecimento pode ser feito com reserva de poderes, consistindo na transferência provisória dos poderes, podendo o procurador reassumi-los a qualquer tempo; ou sem reserva de poderes, tratando-se de transferência definitiva, em que o procurador originário renuncia ao poder de representação que lhe foi conferido.

13. Tal ensinamento consta igualmente dos julgados desta Corte, conforme precedente da lavra do eminente Ministro Benjamin Zymler, cujo excerto reproduzo a seguir:

“6. A respeito da preliminar de nulidade levantada, observo assistir razão ao embargante.

7. A notificação do acórdão recorrido foi endereçada à Sra. Dênia Érica Gomes Magalhães (OAB/DF 19.090). Entretanto, desde 16/09/2013 (peça 84) e, portanto, antes de ser prolatado o mencionado acórdão em 19/02/2014, já constava nos autos o instrumento de substabelecimento sem reserva de poderes para o Sr. Elísio de Azevedo Freitas (OAB/DF 18.596).

8. Assim, como, consoante entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, o substabelecimento sem reserva de poderes equivale a uma renúncia do procurador originário, cabe reconhecer que a mencionada notificação não foi dirigida ao legítimo representante legal.

9. Nesse sentido, menciono o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO EM NOME DE ADVOGADO QUE SUBSTABELECEU SEM RESERVA DE PODERES. NULIDADE.

1. **Padece de irregularidade a intimação de advogado que substabeleceu sem reserva de poderes.** Precedentes: EREsp 202.184/AL, Corte Especial, Rel. Min. Eliana Calmon, DJU 25.06.01; EDREsp 901.915/SC, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 17.08.09.

2. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes, anulando-se o acórdão impugnado para que se promova novo julgamento do recurso especial.

(EDcl no REsp 1192775/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2011, DJe 12/05/2011) (grifei).

ACÓRDÃO Nº 1.149/2014 – TCU – Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler.

14. Nesse contexto, concordo com o embargante de que a falha processual efetivamente culminou em prejuízo à sua defesa pois, como alega desta feita, a ausência da correta notificação do julgamento concorreu para a não apresentação, no prazo regimental, do competente recurso de reconsideração, ferindo o seu direito ao duplo grau de jurisdição e, conseqüentemente, o direito ao efetivo contraditório e ampla defesa.

15. Ademais, também assiste razão ao embargante quando aduz que o Tribunal novamente laborou em equívoco por ocasião da emissão do Ofício nº 094/2019 – TCU/Sec-RN, de 14/02/2019 (peça 76), ao buscar notificá-lo sobre a interposição de recurso de reconsideração pelo Sr. Jonas Camelo de Almeida Neto, novamente endereçando o ofício de notificação ao Sr. Felipe Rocha Fernandes Lima, ao invés do Sr. Gabriel Henrique Xavier Landim de Farias.

16. De fato, verifico que, nessa fase processual, apenas uma única vez foi expedida notificação regular para o efetivo patrono do embargante, qual seja, Sr. Gabriel Henrique Xavier Landim de Farias, por intermédio do Ofício nº 26.248/2020-TCU-Seproc (peça 96), para comunicação da prolação do Acórdão nº 5.397/2020-TCU-Segunda Câmara, resultado do julgamento do Recurso de Reconsideração interposto pelo Sr. Jonas Camelo.

17. Assim, concluo que assiste razão ao embargante quanto ao prejuízo à ampla defesa e ao contraditório em virtude das falhas operacionais apontadas, entretanto, como se afirma nos aclaratórios, tal prejuízo ficou adstrito à impossibilidade de acesso ao segundo grau de jurisdição, a macular exclusivamente a decisão ora embargada.

18. Portanto, necessário reafirmar a integridade da deliberação original (Acórdão nº 7.202/2018-TCU-2ª Câmara), alterada na sua substância pelo efeito do provimento parcial do recurso de reconsideração do Sr. Jonas Camelo, mas que, do ponto de vista formal não apresenta qualquer mácula, confirmadas apenas as falhas no procedimento de notificação daquela deliberação.

19. Ademais, constato que o citado Acórdão 7.202/2018, da 2ª Câmara, foi processado em estrito cumprimento aos requisitos legais e regulamentares, inclusive constando da peça o competente e correto registro do nome do Sr. Gabriel Henrique Xavier Landim de Farias, como representante legal do Sr. Arquimedes Guedes Valença (peças 42/44).

20. Faço essa ressalva para indeferir o pedido do embargante, quando requer, textualmente,

seja declarada a NULIDADE do Acórdão nº 7202/2018, BEM COMO DE TODOS OS ATOS SUBSEQUENTES, determinando-se o retorno dos autos para a instância de origem, para que haja a reabertura do prazo recursal ao Sr. Arquimedes Guedes Valença, já que, à época a expedição de notificação se deu ao representante não mais habilitado nos autos.

21. No entanto, acolho os embargos de declaração do Sr. Arquimedes Guedes Valença, no sentido de tornar insubsistente o aresto ora embargado, isto é, o Acórdão nº 5.397/2020, da 2ª Câmara, em relação a esse responsável, determinando o retorno dos autos para à Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), para que seja promovida a reabertura do prazo recursal ao embargante, uma vez que à época, a expedição da notificação do resultado do julgamento se deu ao representante não mais habilitado nos autos.

22. No que tange às demais alegações do Sr. Arquimedes Guedes, inclusive a questão relativa ao longo tempo decorrido entre a gestão dos recursos, o prazo final para a prestação de contas, a instauração da presente TCE e o subsequente chamamento ao processo, verifico que buscam rediscutir matéria afeta ao mérito do feito, como sabido incabível em sede de embargos de declaração. Não obstante, registro informação constante da peça recursal dando conta de que a vigência do referido contrato de repasse fora de 23/12/2004 a 30/08/2013.

23. Com relação aos embargos do Sr. Jonas Camelo de Almeida Neto, considero, igualmente, que a deliberação embargada padece da omissão apontada, uma vez que não contemplou a discussão do seu pedido para que fosse requisitada à Caixa, pelo Tribunal, a cópia integral do Contrato de Repasse nº 0170.498-81/2004 para que fossem comprovados os seus argumentos de defesa.

24. Com efeito, verifico que a instrução técnica (peças 81/82) que examinou a peça recursal, e cujo teor incorporei no meu voto como razões de decidir, delimitou o seu escopo de análise no objeto de definir se o recorrente teria efetiva responsabilidade pela execução apenas parcial do Contrato de Repasse em discussão, **verbis**:

EXAME DE MÉRITO

10. Delimitação do recurso

10.1. Constitui objeto do recurso de Jonas Camelo de Almeida Neto definir se ele tem responsabilidade pela execução parcial do Contrato de Repasse n. 0170.498-81/2004.

25. Nesse contexto, a análise técnica concluiu:

CONCLUSÃO

11. Das análises anteriores, conclui-se que:

- a) o recorrente foi responsável pela execução apenas parcial do Contrato de Repasse n. 0170.498-81/2004, na medida em que não atendeu às requisições da CEF, além de não restar claramente demonstradas as inadequações que teriam motivado a proposta de alteração do objeto contratado;
- b) embora as tratativas entre a prefeitura municipal e a CEF indiquem o interesse em alterar o projeto do 'Centro de Informações Turísticas e Pórtico da Cidade', as providências noticiadas pelo recorrente a fim de atender as requisições da instituição financeira se mostraram bastante morosas.

26. De outro lado, constato que, conquanto tenha focado a análise do recurso na aferição da responsabilidade do gestor na execução do contrato, a Serur posicionou-se sobre as alegações do recorrente em relação à possíveis inadequações no projeto básico, bem como a real necessidade das alterações pleiteadas junto à Caixa, registrando que as informações constantes das planilhas juntadas ao recurso não restaram suficientes à comprovação do alegado:

“10.2.12. Por fim, observa-se que não consta dos autos manifestação do então prefeito solicitando novo prazo para finalizar as obras após a última manifestação da CEF pelo Ofício 0792/2014, de 3/4/2014. Em adição, não se mostra possível concluir sobre as inadequações no projeto básico detectadas pelo setor de engenharia da prefeitura municipal - conforme aduz o recurso -, tampouco a real necessidade das alterações pretendidas, o que eventualmente poderia vir em auxílio do recorrente. Nesse sentido, não restam claras as informações contidas nas planilhas anexadas ao recurso (peças 61-63); se tratam, por exemplo, de alguma proposta de alteração encaminhada pela prefeitura à CEF, ou, de novos serviços porventura executados na gestão do Sr. Jonas Camelo Almeida Neto, ou, ainda, algum outro conteúdo.”

26. Destarte, o recurso do Sr. Jonas Camelo efetivamente não apresentou documentação suficiente para que o Tribunal alterasse integralmente o juízo expresso na deliberação original, lembrando que, daquela feita, o responsável não se fez presente nos autos, tendo sido declarada a sua revelia, com a consequente continuidade do processo.

27. Aparentemente, o responsável, com o pedido expresso no seu recurso, deixou sob a responsabilidade do Tribunal o dever de buscar junto ao concedente a documentação necessária para comprovar as informações mencionadas na peça recursal e que, a seu juízo, seriam suficientes para demonstrar a ausência de responsabilidade sobre o dano apontado.

28. No entanto, é consabido que, na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova, de maneira que cabe ao gestor comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos sob sua responsabilidade, em conformidade com o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986.

29. Assim, não cabem as alegações de ilegitimidade da parte formuladas pelo Sr. Jonas Camelo, visto que, como responsável pela gestão dos recursos, competia a ele, por força do dispositivo constitucional, prestar contas da integralidade das verbas federais recebidas, cabendo-lhe o ônus da prova quanto à boa e regular aplicação desses recursos.

30. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica, por exemplo, nos seguintes Acórdãos: 1.577/2014-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André Luís de Carvalho; 6.716/2015-TCU-1ª Câmara, Rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; 9.254/2015-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes; 9.820/2015-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro; 659/2016-TCU-2ª Câmara, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa; 8.059/2020 – 2ª Câmara, Rel. Min. Ana Arraes; 8.034/2020 – 2ª Câmara, Rel. Min. Raimundo Carreiro; e 8.021/2020 – 2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz.

31. Portanto, constatada a omissão no acórdão questionado e ante as considerações acima expressas, caberia acolher parcialmente os embargos de declaração do Sr. Jonas Camelo para, como medida de saneamento da deliberação, integrar a decisão com os elementos constantes deste voto, esclarecendo que lhe cabe a responsabilidade que tenta atribuir ao Tribunal, de juntar aos autos todos os elementos de prova que considere suficientes para demonstrar a sua boa e regular gestão dos recursos públicos geridos, por conta do contrato de repasse em questão.

32. Entretanto, tendo em vista que os embargos do Sr. Arquimedes Valença apontam nulidade insanável, com potencial para determinar a insubsistência do acórdão embargado, a configurar a necessidade de atribuição de efeitos infringentes aos aclaratórios, propugno que tal medida seja estendida ao Sr. Jonas Camelo, por imposição do art. 287 do Regimento Interno desta Corte, que prescreve:

“Art. 287

(...)

§ 7º Conferidos efeitos infringentes aos embargos, serão devolvidos os prazos a todos os interessados.”

33. Tal medida se mostra, ainda, de maior justiça, se considerarmos que os embargantes tiveram suas contas julgadas irregulares e foram condenados em débito de forma solidária, e que eventuais novos elementos que possam ser carreados aos autos podem eventualmente ser aproveitados em benefício de ambos os responsáveis, no que concerne às circunstâncias de natureza objetiva, ressalvados aqueles fundamentos de natureza exclusivamente pessoal, a teor do art. 161 do RI/TCU.

Ante todo o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão cuja minuta submeto ao Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de agosto de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator