GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 016.933/2010-9 [Apenso: TC 002.412/2008-8]
Natureza: Recurso de Reconsideração.
Entidade: Prefeitura Municipal de Água Branca – PB.
Recorrente: Hercules Sidiney Firmino (068.615.714-15).
Interessados: Ministério da Integração Nacional; Fundação Nacional de Saúde e Ministério do Esporte.
Advogados constituídos nos autos: Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 1.663); Edward Johnson Gonçalves de Abrantes (OAB/PB 10.827); Bruno Lopes de Araújo (OAB/PB 7.588a); Inaldo Rocha Leitão (OAB/DF 2.380-A); Gentil Ferreira de Souza Neto (OAB/DF 40.008); Lúcio Landim Batista da Costa (OAB/DF 40.009); José Lacerda Brasileiro (OAB/PB 3.911).

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO EM SEDE DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE NA NOTIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO CONDENATÓRIO ENDEREÇADA AO ADVOGADO DO RECORRENTE. INTEMPESTIVIDADE. AUSÊNCIA DE FATOS NOVOS. NÃO CONHECIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto pelo Sr. Hercules Sidiney Firmino, ex-prefeito do Município de Água Branca/PB, contra o Acórdão 8.265/2013-1ª Câmara, por meio do qual este Tribunal julgou irregulares suas contas, assim como das empresas MRL Construtora Ltda. e Construtora Apolo Ltda., condenando-os solidariamente ao pagamento dos débitos apurados nos autos e aplicando-lhes a multa prevista do artigo 57 da Lei 8.443/1992.

2. A condenação ao pagamento do débito decorre da ausência da regular aplicação dos recursos federais repassados por meio dos ajustes a seguir especificados, em face da contratação de empresas de fachada e da execução das obras por terceiros:

a) Convênio 256/2006-MI, celebrado com o Ministério da Integração Nacional, tendo por objeto a conclusão do canal pluvial;

b) Convênio EP 2915/2005, firmado com a Fundação Nacional de Saúde, cujo objeto era a construção de 160 módulos sanitários;

c) Contrato de Repasse 0178449-50/2005, celebrado com o Ministério do Esporte, tendo por objeto a construção de ginásio poliesportivo.

3. A Secretaria de Recursos (Serur), após exame dos requisitos de admissibilidade aplicáveis a esta espécie recursal, previstos no artigo 32, parágrafo único e inciso I, da Lei 8.443/1992, c/c artigo 285, *caput* e § 2º, do Regimento Interno/TCU, propõe o não conhecimento do presente recurso de reconsideração, por intempestivo e não apresentar fatos novos, conforme instrução de peça 103, transcrita a seguir no que é pertinente:

> "Devidamente notificado, o recorrente interpõe a presente peça recursal intempestiva.
>
> Preliminarmente, faz-se mister ressaltar que o artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, estatui que 'não se conhecerá de recurso interposto fora do prazo, salvo em razão de superveniência de fatos novos, na forma do Regimento Interno'.
>
> Regulamentando esse dispositivo, o artigo 285, § 2º, do RI/TCU dispõe que 'Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52332229.

dentro do período de cento e oitenta dias contado do término do prazo indicado no *caput*, caso em que não terá efeito suspensivo'. Tal dispositivo aplica-se também ao pedido de reexame, com fulcro no artigo 286, parágrafo único, do RI/TCU.

Dessa forma, para que o presente recurso possa ser conhecido, uma vez interposto dentro do período de cento e oitenta dias, torna-se necessária a superveniência de fatos novos.

Nesse aspecto, impende esclarecer que compete ao recorrente apontar qual seria o fato novo a ensejar o conhecimento da peça recursal intempestiva. Não caberia a este TCU deduzir quais, dentre os argumentos ou documentos apresentados, possuiria tal condição.

Nesse sentido, inclusive, é válido citar o excerto do voto condutor do Acórdão 3278/2012 – TCU – Plenário:

> '16. Ora, não cabe a este Tribunal inferir qual o fato novo trazido pelo recorrente para o conhecimento do recurso interposto fora do prazo legal, o ônus de apontar e demonstrar que o fato é novo é do recorrente. Caso ele não alegue e nem comprove se tratar de fato ainda não considerado na deliberação, não é dever do Tribunal, de ofício, inferir, ou mesmo buscar, entre os inúmeros argumentos, alegações, e não raro, documentos trazidos, qual o fato novo com eficácia sobre a prova produzida a ser considerado para o conhecimento do recurso.'

E outro entendimento não seria possível. A mera existência de um conjunto de argumentos ou documentos, sem referência a um fato novo apto a, em sede preliminar, viabilizar o conhecimento do recurso intempestivo, pressupõe o intuito de rediscutir o mérito do acórdão recorrido. Tal procedimento somente seria permitido caso fosse cumprido o prazo legal para a interposição do recurso adequado.

Conforme consignado no precedente transcrito, não cabe a este Tribunal inferir qual o fato novo trazido pelo recorrente para conhecer do recurso interposto fora do prazo legal. O ônus de apontar e demonstrar que o fato seria novo é do recorrente. Caso ele não alegue e nem comprove este pressuposto, não é dever do Tribunal, de ofício, deduzir, ou mesmo buscar, entre os inúmeros argumentos ou até mesmo documentos trazidos, qual o fato novo com eficácia sobre a prova produzida a ser considerado.

Na peça ora em exame, o recorrente não atende tal pressuposto e limita-se a apresentar os seguintes argumentos:

i) houve nulidade na notificação da deliberação proferida, conforme já descrito no requisito tempestividade (peça 99, p. 1-3);

ii) o acórdão recorrido desconsiderou todas as provas documentais apresentadas pelo recorrente, e a única prova que levou a rejeição de suas contas foi a inexistência no banco de dados da RAIS de 2007 e 2008 de trabalhadores com vínculo de emprego com as construtoras contratadas (peça 99, p. 4-7);

iii) 'o investigado é parte hipossuficiente' e demandá-lo para que apresente documentos que demonstrem 'que as obras foram regularmente realizadas pelas empresas contratadas é uma obrigação impossível, se caracterizando como uma verdadeira inversão do ônus da prova, o que é inadmissível em nosso Direito, por nítida subversão ao princípio da presunção de inocência' (peça 99, p. 6-7).

Ademais, não colaciona documentos à peça recursal.

Isto posto, preliminarmente, não cabe conhecer do presente recurso, pois não há alegação de fato novo a ensejar o conhecimento da presente peça recursal intempestiva. Conforme examinado acima, não cabe a este Tribunal, de ofício, deduzir, ou mesmo buscar, entre os inúmeros argumentos ou até mesmo documentos trazidos, qual o fato novo com eficácia sobre a prova produzida a ser considerado.

Caso superado tal óbice, faz-se necessário tecer as seguintes considerações acerca do presente recurso.

O recorrente busca afastar a sua responsabilidade por meio de argumentos e teses jurídicas que, ainda que inéditos, não são considerados fatos novos por este Tribunal, conforme consolidada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52332229.

jurisprudência desta Corte (Acórdão 923/2010 – TCU – Plenário, Acórdãos 6989/2009 e 323/2010, ambos da 1ª Câmara, e Acórdão 1285/2011 – TCU – 2ª Câmara).

Com efeito, novas linhas argumentativas representariam elementos ordinários que somente justificariam o seu exame na hipótese de interposição tempestiva do recurso. Entendimento diverso estenderia para cento e oitenta dias, em todos os casos, o prazo para interposição dos recursos de reconsideração e pedido de reexame, tornando letra morta o disposto no artigo 33 da Lei 8.443/1992, que estabelece período de quinze dias para apresentação destes apelos.

A tentativa de se provocar a pura e simples rediscussão de deliberações do TCU com base em discordância com as conclusões deste Tribunal não se constitui em fato ensejador do conhecimento do recurso fora do prazo legal.

Finalmente, em relação à nulidade arguida pelo recorrente, conforme a análise empreendida no item 2.2 da presente instrução, verifica-se não assistir razão ao responsável.

Por todo o exposto, preliminarmente não há como conhecer o expediente recursal intempestivo que não aponta fato novo, nos termos do artigo 32, parágrafo único, da Lei 8.443/1992. Superado este ponto, também não há que se falar na existência de fatos novos no presente expediente recursal, motivo pelo qual a impugnação não merece ser conhecida."

4. Em relação à alegação do recorrente de nulidade da notificação da decisão recorrida, a Serur entendeu pela improcedência desse argumento, em face das seguintes razões expostas na instrução de peça 103:

"O recorrente alega nulidade na notificação da decisão recorrida, em face de dois aspectos (peça 99, p. 1-3):

i. A comunicação processual foi enviada para advogado que não possuía poderes para recebê-la (Guilherme Augusto Fregapani), pois em 29/11/2013 apenas 'juntou petição (peça 62) requerendo a vista dos autos para analisar a demanda e posteriormente ofertar o valor de seus serviços ao ora recorrente, sem requerer que as intimações dos atos processuais lhe fossem dirigidas'; e

ii. Ainda que se considere que o referido advogado estivesse regularmente habilitado nos autos com poderes para receber a notificação, a correspondência foi dirigida a Guilherme Augusto Fregapani de Almeida, nome incorreto, o que anula a notificação por vício insanável.

Nesses aspectos, compete esclarecer que a procuração concedida ao Sr. Guilherme Augusto Fregapani lhe concedia amplos poderes para atuar no processo, inclusive para apresentar recursos, conforme se observa do instrumento procuratório à peça 62.

Com relação ao nome do procurador, verifica-se que houve o acréscimo do sobrenome 'de Almeida' (Guilherme Augusto Fregapani de Almeida) no ofício de notificação (peça 84), enquanto o nome contido na procuração era 'Guilherme Augusto Fregapani' (peça 62). No entanto, o acréscimo na parte final não trouxe prejuízo à identificação do destinatário e nem viabilizou a notificação, pois foi enviado ao endereço do escritório do referido advogado e indicou todos os elementos de identificação necessários para viabilizar a ciência, em especial a indicação correta do número da OAB do outorgado (OAB/DF 34.406).

Por oportuno, vale registrar que, diversamente do Judiciário, que realiza intimações pela simples publicação em diários oficiais, as comunicações processuais feitas por esta Corte são realizadas preponderantemente por meio de carta registrada com aviso de recebimento (artigo 179 do RITCU). É o que ocorreu, inclusive, no presente processo. Assim, conclui-se que a notificação em questão atingiu a sua finalidade, pois o acréscimo de sobrenome observado não impediu a efetiva entrega do ofício ao destinatário, em seu endereço correto, e havia outros meios de identificação, como o número de inscrição na OAB do advogado, além dos dados do processo.

Destaque-se, por fim, que houve a juntada de nova procuração (após a realização da notificação), conforme peças 90 a 92). E nesses documentos não houve a retirada de poderes dos advogados anteriores. Os novos advogados requereram vista dos autos em 24/4/2014 (peça 90), tendo a vista sido autorizada e as cópias efetivamente recebidas por um dos novos advogados em 21/5/2014 (peças 96 e 97). A despeito de não existir vício na notificação feita por envio de carta registrada

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52332229.

com aviso de recebimento, é possível entender que o recebimento das cópias pelo advogado também representa mais um elemento de que os procuradores do responsável tiveram ciência da decisão condenatória, pelo comparecimento espontâneo aos autos. E considerando esta data, o recurso também restaria intempestivo, pois foi interposto em 3/7/2014 (peça 99).

Assim, é possível afirmar que o recorrente foi devidamente notificado no endereço de seu procurador, conforme instrumento de procuração de peça 63, contida até então nos autos, e de acordo com o disposto no art. 179, II, § 7º, do RI/TCU, não devendo prosperar, pois, a nulidade por ele aduzida.

Assim, considerando que 'a data de início do prazo é contada a partir do primeiro dia em que houver expediente no Tribunal', nos termos do art. 19, § 3º, da Resolução/TCU 170/2004, o termo *a quo* para análise da tempestividade foi o dia 7/3/2014, concluindo-se, portanto, pela intempestividade deste recurso, pois o termo final para sua interposição foi o dia 21/03/2014."

5. Os dirigentes da Serur, em pareceres de peças 104 e 105, anuíram ao encaminhamento sugerido no sentido de não conhecer do presente recurso de reconsideração.

6. O Ministério Público junto ao TCU, por sua vez, representado pelo Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, não obstante acolher o entendimento de que o presente recurso encontra-se intempestivo, entende, fundamentado em jurisprudência do STJ, que houve de fato a nulidade do ato de notificação da decisão recorrida, sugerindo, por conseguinte, que seja declarada, de ofício, a nulidade do referido ato de comunicação processual, conforme parecer de peça 115, transcrito em parte a seguir:

"O presente recurso se revela, com efeito, intempestivo. Todavia, entendo que assiste razão ao recorrente ao apontar, em preliminar, que houve nulidade na notificação para dar conhecimento da prolação do Acórdão 8.265/2013-1ª Câmara a Guilherme Augusto Ferreira Fregapani, seu advogado (procuração à peça 62). A referida notificação se fez com erro de grafia do nome do destinatário, pois que endereçada a "Guilherme Augusto Fregapani de Almeida" (peças 77 e 84).

Esse tipo de erro não foi especialmente abordado nas normas processuais do TCU. Por isso, em consonância com o entendimento assentado na Súmula 103 da jurisprudência predominante no Tribunal, o tratamento a ser dado à questão deve ser buscado no direito processual civil.

O STJ, órgão a que compete, em superior instância, dizer sobre a correta aplicação da lei processual civil, tem se posicionado, a exemplo do que fez em sede do recurso especial 254.267/SP (Relatora Ministra Eliana Calmon, 2ª Turma, DJ de 8/4/2002) e em tantos outros julgados, no sentido de que 'Não se deve declarar a nulidade da publicação de acórdão do qual conste, com grafia incorreta, o nome do advogado, se o erro é insignificante (troca de apenas uma letra) e é possível identificar o feito pelo exato nome das partes e número do processo'.

Todavia, se o erro de grafia de nome não se revela insignificante, o STJ tem se manifestado pela nulidade do ato processual que se fez com esse tipo de erro. Nesse sentido, o julgado daquele Tribunal havido em sede do recurso especial 1.335.625/ES (Relator Ministro Sidnei Beneti, 3ª Turma, DJe de 19/12/2012), lançado, em ementa, nos seguintes termos:

'RECURSO ESPECIAL. INTIMAÇÃO. ERRO DE GRAFIA NA PUBLICAÇÃO DO NOME DO ADVOGADO. NULIDADE.

1. 'É nula a intimação que impede a exata identificação do advogado, seja o vício decorrente de erro na grafia de nomes ou sobrenomes ou de sua simples omissão, total ou parcial' (REsp 402230/PA).

2. No caso, evidente a nulidade, pois, na intimação, embora corretamente publicados o nome das partes e o n. do processo, houve erro na própria identificação do nome do advogado do recorrente, publicado como Mário César Feitosa Soares, em vez de Mário Cezar Pedrosa Soares, erro esse que, realmente é apto a determinar o não aparecimento do nome correto, sobretudo quando em busca informatizada, modalidade essa que no geral ocorre.

3. Recurso especial provido.'

Assim, com amparo no entendimento jurisprudencial acima exposto, e considerando que, na notificação efetuada mediante as peças 77 e 84, foi significativo o erro de grafia do nome do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52332229.

advogado do Sr. Hercules Sidiney Firmino, este representante do Ministério Público junto ao TCU propõe seja declarada, de ofício, a nulidade daquele ato de comunicação processual".

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 52332229.