

GRUPO II – CLASSE I – 1ª CÂMARA

TC 021.050/2010-4 [Apenso: TC 023.540/2006-3]

Natureza: Embargos de Declaração

Unidade: Município de Caxias/MA

Recorrente: Município de Caxias/MA

Representação legal: Vinícius Leitão Machado Filho (Procurador-Geral do Município)

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS AO ACÓRDÃO 3403/2015-TCU-1ª CÂMARA, PROLATADO EM FACE DA PEÇA DENOMINADA “PEDIDO DE REEXAME” INTERPOSTA AO ACÓRDÃO 1.160/2015-TCU-1ª CÂMARA QUE JULGOU AGRAVO AO DESPACHO QUE NÃO CONHECEU DE RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO INTERPOSTO CONTRA O ACÓRDÃO 1222/2014-TCU-1ª CÂMARA, QUE REJEITOU AS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO MUNICÍPIO, CONCEDENDO-LHE NOVO PRAZO PARA QUE COMPROVASSE O RECOLHIMENTO DO DÉBITO APURADO NOS PRESENTES AUTOS DE TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. REJEIÇÃO. ALERTA DE QUE EVENTUAIS INTERPOSIÇÃO DE NOVOS EXPEDIENTES COM TEOR RECURSAL PODERÃO SER RECEBIDOS COMO NOVOS ELEMENTOS DE DEFESA.

## RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Município de Caxias/MA ao Acórdão 3403/2015-TCU-1ª Câmara. Transcrevo a seguir a parte essencial do conteúdo da peça recursal:

“(…)

3 - DO DIREITO

3.1 - Da Obscuridade do Acórdão Embargado

O acórdão objeto destes embargos não conheceu do pedido de reexame apresentado, haja vista considerar que não seria o mesmo cabível de decisão que julga agravo. Afirma, ainda, que não seria espécie recursal a ser utilizada em processo de contas.

Ora, o Pedido de Reexame deveria ter seu mérito apreciado, haja vista se tratar de meio recursal válido em que não há qualquer óbice, na legislação vigente, para o seu cabimento. Explicamos.

Primeiramente, verifica-se que o Pedido de Reexame também é cabível no processo de Tomada de Contas, nos termos do próprio dispositivo trazido no acórdão ora embargado para fundamentar sua inadmissibilidade. Vejamos:

Art. 286. Cabe pedido de reexame de decisão de mérito proferida em processo concernente a ato sujeito a registro e a fiscalização de atos e contratos.

**PARÁGRAFO ÚNICO. AO PEDIDO DE REEXAME APLICAM-SE AS DISPOSIÇÕES DO CAPUT E DOS PARÁGRAFOS DO ART. 285. (DESTACAMOS)**

No Parágrafo Único do dispositivo supramencionado há a previsão de que se aplicam as regras do artigo 285, do mesmo regimento, que trata das normas atinentes ao Recurso de Reconsideração. Em uma rápida leitura e exercício de hermenêutica, tem-se que é aplicável, em sua totalidade, tal dispositivo:

art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo ministério público junto ao tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183. (destacamos)

Portanto, se é aplicável a norma do art. 285 ao Pedido de Reexame, este também é admitido quando se tratar de processo de prestação ou tomada de contas, o que é exatamente o caso dos autos.

Superado este primeiro ponto, passamos a tratar sobre a possibilidade de interposição de Pedido de Reexame em face de acórdão que julga agravo.

Nos dispositivos que tratam do cabimento do Pedido de Reexame e demais recursos previstos no Regimento Interno deste Douto Tribunal de Contas não há previsão específica de cabimento de peça recursal contra acórdão que julga outro recurso.

Segundo o Regimento Interno, o Pedido de Reexame é cabível contra **‘decisão de mérito em processo concernente a ato sujeito a registro e a fiscalização de atos e contratos’**, resguardados, como visto alhures, o previsto no art. 285. Portanto, tal meio recursal não é intentado em face de decisão que julga um recurso específico, mas de decisão de mérito.

*In casu*, o Acórdão 1160/2015-TCU-13 Câmara decidiu o mérito do Agravo interposto pelo Município ora Embargante, oportunidade em que se conheceu esta peça recursal e no mérito se negou provimento.

Ora, a decisão que motivou o Pedido de Reexame foi de mérito, se enquadrando na previsão contida no art. 286 do Regimento Interno. Não há, assim, como se alegar que é inadmissível a peça recursal manejada pelo fato de ser uma decisão que apreciou agravo.

Portanto, com a devida vênia, por qualquer meio em que se analise o acórdão embargado, percebe-se a obscuridade, haja vista não ter sido devidamente claro o *decisum* quanto a admissibilidade da peça recursal intentada.

A obscuridade, segundo o mestre Daniel Amorim Assumpção Neves, em sua obra Manual de Direito Processual Civil, pode ser assim verificada:

‘A obscuridade, que pode ser verificada tanto na fundamentação quanto no dispositivo, decorre de falta de clareza e precisão da decisão, suficiente a não permitir a certeza jurídica a respeito das questões resolvidas.’

Desta feita, demonstrada a obscuridade, esta deve ser prontamente sanada, o que desde já se requer.

### 3.3- Dos Efeitos Infringentes

Segundo entendimento desta corte, são cabíveis Embargos de Declaração com efeitos infringentes em situações excepcionais, como o caso dos autos, nos seguintes termos:

‘Resenha-TCU 462 (www.tcu.gov.br » Jurisprudência Sistematizada)

A admissão dos Embargos Declaratórios com efeitos infringentes do julgado é medida excepcional, apenas justificada quando manifesto o equívoco da decisão embargada, nos casos de obscuridade ou contradição entre a fundamentação e o dispositivo, ou de omissão, decorrente da falta de análise de qualquer elemento contido no processo.’

Portanto, além da correção da obscuridade apontada supra, também é aplicável, *in casu*, os efeitos infringentes aos embargos aqui opostos, modificando o acórdão nos termos aduzidos.

### 3.3 - Da ofensa ao princípio da ampla defesa

Doutos Ministros, *in casu* estamos diante, *data máxima venia*, de uma ofensa ao princípio constitucional da ampla defesa.

Tal princípio garante a defesa no âmbito mais abrangente possível. É a garantia de que a defesa é o mais legítimo dos direitos do homem. Para tanto, contém duas regras básicas: a possibilidade de se defender e a de recorrer.

A ampla defesa abrange a autodefesa ou a defesa técnica (o defensor deve estar devidamente habilitado); e a defesa efetiva (a garantia e a efetividade de participação da defesa em todos os momentos do processo). É princípio básico da ampla defesa que não pode haver cerceamento infundado, ou seja, se houver falta de defesa ou se a ação do defensor se mostrar ineficiente, o processo ou procedimento poderá ser anulado.

A Constituição Federal em seu artigo 5o, inciso LV, dispõe que ‘aos litigantes, em **processo judicial ou administrativo**, e aos acusados em geral são assegurados **o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes**’ (grifamos).

Cuida-se de uma garantia constitucional. Por isso, o direito a ampla defesa deve ser observado em todos os processos, sejam eles judiciais ou administrativos.

Mais do que a simples possibilidade de manifestação no processo, o exercício da ampla defesa pressupõe alguns direitos básicos, sem os quais aquela garantia não passará de mero arremedo de defesa.

O Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, bem como a Lei Federal nº 8.443/1992 trazem em seu bojo a possibilidade de interposição do chamado Recurso de Reconsideração:

#### Lei 8443/1992

Art. 33. O recurso de reconsideração, que terá efeito suspensivo, será apreciado por quem houver proferido a decisão recorrida, na forma estabelecida no regimento Interno, e poderá ser formulado por escrito uma só vez, pelo responsável ou interessado, ou pelo ministério público junto ao tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 30 desta lei.

#### Regimento Interno TCU

Art. 285. De decisão definitiva em processo de prestação ou tomada de contas, mesmo especial, cabe recurso de reconsideração, com efeito suspensivo, para apreciação do colegiado que houver proferido a decisão recorrida, podendo ser formulado uma só vez e por escrito, pela parte ou pelo ministério público junto ao tribunal, dentro do prazo de quinze dias, contados na forma prevista no art. 183.

§ 1º Se o recurso versar sobre item específico do acórdão, os demais itens não recorridos não sofrem o efeito suspensivo, caso em que deverá ser constituído processo apartado para prosseguimento da execução das decisões.

§ 2º Não se conhecerá de recurso de reconsideração quando intempestivo, salvo em razão de superveniência de fatos novos e dentro do período de um ano contado do término do prazo indicado no caput, caso em que não terá efeito suspensivo.

Desta feita, com a previsão legal para interposição do recurso cabível e com o fato deste haver sido apresentado tempestivamente, o seu não recebimento é um claro cerceamento de defesa. De tal forma, não foram observadas as disposições constitucionais acerca da matéria, conforme anteriormente declinado.

O princípio constitucional da ampla defesa assegura o direito de ver efetivamente apreciados pelo julgador os argumentos, impugnações, questionamentos e recursos apresentados

pela defesa. Neste sentido, o voto lapidar do ministro Gilmar Mendes, do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 24268/MG:

‘Não é outra a avaliação do tema no direito constitucional comparado. Apreciando o chamado ‘Anspruch auf rechtliches gehor’ (pretensão a tutela jurídica) no direito alemão, assinala o ‘bundesverfassungsgericht’ que essa pretensão envolve não só o direito de manifestação e o direito de informação sobre o objeto do processo, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão incumbido de julgar (cf. decisão da corte constitucional alemã - BVerfGE 70, 288-293; sobre o assunto, ver, também, Pieroth e Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, p. 281; Battis, Ulrich, Gusy, Christoph, Einführung in das Staatsrecht, 3ª. Edição, Heidelberg, 1991, p. 363-364).

Daí afirmar-se, correntemente, que a pretensão à tutela Jurídica, que corresponde exatamente à garantia Consagrada no art. 5º, IV, da Constituição, contém os seguintes direitos:

- 1) direito de informação (‘*Recht auf Information*’), que obriga o órgão julgador a informar a parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos deles constantes;
- 2) direito de manifestação (‘*Recht auf Äusserung*’), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) direito de ver seus argumentos considerados (‘*Recht auf Berücksichtigung*’), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (‘*Aufnahmefähigkeit un Aufnahmebereitschaft*’) para contemplar as razões apresentadas (cf. Pieroth e Schlink, Grundrechte-Staatsrecht II, Heidelberg, 1988, P. 281; Battis e Gusy, Einführung in das Staatsrecht, Heidelberg, 1991, p. 363-364; ver, também, Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol IV, N. 85-99).

Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (‘*Recht auf Berücksichtigung*’) que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da administração de a eles conferir atenção (‘*Beachtungspflicht*’) pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (‘*Kennitnisnahmepflicht*’), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (‘*Erwägungspflicht*’) (cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, art.103, vol. iv, n. 97).

É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (Decisão da corte constitucional - BVerfGE 11, 218 (218); cf. Dürig/Assmann, in: Maunz-Dürig, Grundgesetz-Kommentar, Art. 103, vol. IV, n. 97).’ (MS 24268/MG - Mandado de Segurança - Relator p/ Acórdão Min. Gilmar Mendes, Julgamento em 05-02-2004, DJ de 17-09-2004 PP-00053).

É oportuno, por fim, registrar a edição da Súmula Vinculante nº 3 pelo Supremo Tribunal Federal, acerca da abrangência do direito ao contraditório e ampla defesa nos processos que tramitam no Tribunal de Contas da União:

‘Nos processos perante o Tribunal de Contas da União asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.’

Assim, levando-se em conta o princípio da ampla defesa, não pode o Município de Caxias não ter seu recurso conhecido, pois fora interposto tempestivamente e com previsão legal para a sua aplicabilidade. Acaso assim não considere o órgão apreciador, estará cerceando a oportunidade de defesa do Município em questão.

Portanto, deve este Egrégio Tribunal de Contas reformar totalmente o acórdão objeto deste ‘Embargos de Declaração’ para que conheça do ‘Pedido de Reexame’ dando provimento ao ‘Agravo’ apresentado, de modo a reformar o despacho que não conheceu do ‘Recurso de Reconsideração’ para que o conheça e submeta à colenda Câmara responsável a sua apreciação.

### 3.4 - DA OFENSA À JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Na oportunidade da apresentação do ‘Agravo’ por parte deste município, foi acostado inteiro teor de julgado do Supremo Tribunal Federal de caso análogo aos autos.

No julgamento do Mandado de Segurança n.º 22.562-9-MA o STF, por decisão unânime, determinou que fosse possibilitado ao então Impetrante o direito à interposição de ‘Recurso de Reconsideração’ em decisão que rejeitou alegações de defesa em processo de Tomada de Contas Especial. Transcrevemos novamente a ementa de modo a reforçar a argumentação:

‘Recurso - Prestação de contas - TCU - Defesa. A teor do disposto no artigo 32 da lei n.º 8.443/92, rejeitada defesa em processo de tomada ou prestação de contas, abre-se a via recursal. Insubsistência, na espécie, do § 1º do artigo 23 da Resolução n.º 36/95 do Tribunal de Contas da União (STF - Mandado Segurança n. 22.562-9-MA. Rel. Min. Marco Aurélio. DJ. 28.11.97) Original sem destaques.

Em seu voto, o Douto Ministro Marco Aurélio Mello assim asseverou:

‘Ora, não se pode enquadrar uma decisão que implique a rejeição de defesa e a ordem de recolhimento de certa importância como preliminar. Na verdade, a resolução do tribunal de Contas da União acabou por criar uma fase que precede o próprio julgamento definitivo das contas, mas que pode desaguar em quadro de constrição a este equivalente que é, justamente, o de recolhimento das importâncias. Considerada a Lei n.º 8.443/92, mais precisamente o disposto no artigo 32, forçoso é admitir, nessa fase, a recorribilidade.’

No acórdão objeto do Pedido de Reexame, este Douto Tribunal entendeu que o julgado acima ementado se trata de um caso isolado e que a jurisprudência do Tribunal de Contas da União é dominante no sentido de negar conhecimento ao Recurso de Reconsideração interposto contra decisão que rejeitou alegações de defesa.

Mais uma vez, com a devida vênia, teimamos em divergir do acórdão objeto deste pedido.

Ainda que a jurisprudência do TCU convirja no sentido de não receber o recurso em questão nos casos apontados, concordamos com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal na medida em que, como o Município é compelido a recolher importâncias por meio da notificação do TCU, mesmo não sendo este resultado de julgamento definitivo de contas, tal notificação resulta na mesma constrição que se teria do julgamento das contas. De tal forma, deve ser oportunizada ao notificado a oportunidade de apresentar o recurso cabível, nos termos no art. 32 da Lei n.º 8.443/92.

Portanto, com este julgado, o STF garantiu a recorribilidade prevista no art. 32 da Lei 8.443/92 e também previsto no Regimento Interno do TCU, haja vista que, se a lei garantiu a possibilidade de recurso, não há como uma resolução, portaria ou qualquer outro ato normativo no âmbito deste Douto Tribunal de Contas restringir o direito à interposição do Recurso de Reconsideração.

## 4 - CONCLUSÃO

Pelo exposto, REQUER-SE que este Egrégio Tribunal de Contas conheça e dê provimento ao presente Embargos de Declaração, sanando a obscuridade apontada, aplicando, ainda, os efeitos infringentes para reformar o acórdão nº 3403/2015 - TCU - 1ª Câmara, de modo a conhecer do ‘Pedido de Reexame’ interposto, consequentemente dando provimento ao ‘Agravo’ apresentado, de modo a reformar o despacho que não conheceu do ‘Recurso de Reconsideração’, para que o conheça e submeta o seu mérito à análise do órgão julgador competente, por ser medida da mais clara e límpida JUSTIÇA!”

É o relatório.