

AGRAVO N. 1007583

Processo principal: Tomada de Contas Especial n. 912041
Apensos: Recurso Ordinário n. 965721
Agravos n. 969234
Embargos de Declaração n. 1007351
Recorrente: Gilvan Magela Caldeira
Procuradores: Antônio Adenilson Rodrigues Veloso - OAB/MG 16750, Herbert Carlos Mourão Veloso - OAB/MG 52145, Genildo Cardoso de Moura - OAB/MG 70556, Lucinea Dias - OAB/MG 102720.
Relator: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. INADMISSÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NORMAS ESPECÍFICAS DO PROCESSO DE CONTAS. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. NULIDADE DA CITAÇÃO POR EDITAL NO PROCESSO PRINCIPAL. NULIDADE DOS ATOS POSTERIORES. RECURSO DE AGRAVO PREJUDICADO.

1. A legislação que disciplina o processo de contas é própria e prevê a inadmissão liminar, pelo relator, de recurso manifestamente impróprio ou inepto, em homenagem ao princípio da eficiência, o que não viola a garantia do devido processo legal.
2. O Código de Processo Civil é fonte subsidiária da disciplina processual dada pela Lei Orgânica e pelo Regimento Interno deste Tribunal, devendo ser utilizado quando constatada lacuna normativa a ser preenchida, o que não ocorreu na espécie dos autos.
3. A citação por edital é medida excepcional, que só se justifica após serem empreendidos esforços para identificação e localização do citando, sob pena de configurar-se a nulidade do ato e de todos os demais que lhe forem posteriores, uma vez que o requisito de validade do processo é não apenas a citação, mas a citação válida.
4. A nulidade da citação é matéria de ordem pública e deve ser conhecida de ofício, ficando prejudicado o recurso de agravo.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

12ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 17/05/2017

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de agravo interposto em face da decisão monocrática que exarei, em 15/2/2017, nos autos dos Embargos de Declaração nº 1.007.351.

Permito-me traçar breve esboço para aviventar os fatos ocorridos até a decisão ora agravada.

Nos autos da Tomada de Contas Especial nº 912.041, o Colegiado da Primeira Câmara, por maioria de votos, em decisão publicada em 19/8/2015, julgou irregulares as contas de responsabilidade do Sr. Gilvan Magela Caldeira, Prefeito de Juramento no exercício financeiro de 2012, determinando-lhe o ressarcimento ao erário do valor histórico de R\$10.384,50, a ser atualizado e acrescido de juros legais, relativo à inexecução parcial do objeto do Convênio nº 236, de 2012, celebrado com a Secretaria de Estado de Esportes e da Juventude – SEEJ.

Irresignado, o ora agravante interpôs recurso ordinário, autuado sob o nº 965.721 e distribuído à minha relatoria. Deixei de receber o apelo em virtude da ausência de pressuposto de admissibilidade alusivo à sua tempestividade, uma vez interposto fora do trintídio legal previsto no art. 103 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

Na sequência, o ora recorrente interpôs agravo, autuado sob o nº 969.234, sustentando que a intimação da decisão proferida nos autos do recurso ordinário seria inválida, uma vez que se encontrava internado quando ocorreu a disponibilização do acórdão no Diário Oficial de Contas – DOC, em 19/8/2015. O Tribunal Pleno, por unanimidade, na Sessão de 24/2/2016, acompanhou o voto que proferi pelo não provimento do agravo, por entender que as alegações do então agravante não tinham o condão de justificar a interposição do recurso ordinário fora do prazo legal.

Publicada a súmula desse acórdão em 16/1/2017, o ora agravante opôs, no prazo regimental, embargos de declaração, autuados sob o nº 1.007.351, mediante os quais, em síntese, alegou contradição entre a decisão recorrida e o despacho exarado nos autos do processo de Prestação de Contas nº 887.392, no qual o Relator, Conselheiro José Alves Viana, deferiu em caráter excepcional a prorrogação de prazo para apresentação de defesa do interessado em razão de seu estado de saúde.

No exame dos mencionados embargos, frisei que, quanto aos pressupostos materiais de cabimento dessa espécie recursal, deve ser demonstrada alguma das hipóteses de cabimento previstas no art. 106 da Lei Complementar nº 102, de 2008, e repetidas no art. 342 do Regimento Interno, sendo que o art. 343 do mesmo diploma regimental é cristalino ao dispor que os embargos deverão conter, “de forma clara e precisa, a indicação da obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida”. Mas desse ônus não se desincumbiu o então embargante, ora agravante, ao aduzir suposta contradição em relação à decisão exarada em processo distinto e por outro Relator.

Em razão disso, não admiti liminarmente, nos termos do art. 329 da Resolução nº 12, de 2008 (RITCEMG), os embargos de declaração opostos pelo ora agravante, por considerá-los manifestamente impróprios.

Mais uma vez inconformado, o recorrente, neste agravo, arguiu novamente a suposta contradição existente entre a decisão unânime do Tribunal Pleno nos autos do Agravo nº 969.234 e o despacho exarado nos autos do processo de Prestação de Contas nº 887.392, da lavra do Conselheiro José Alves Viana.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

QUESTÃO DE ORDEM

Compulsando detidamente os autos, verifico haver questão de ordem pública a ser decretada de ofício e que obsta a análise do agravo.

Nos autos da Tomada de Contas Especial nº 912.041, processo principal que desencadeou a interposição de todos os recursos listados no preâmbulo deste voto, o Conselheiro Cláudio Terrão determinou, à fl. 246, a citação dos responsáveis, Sr. Gilvan Magela Caldeira e Wendel Pereira de Souza, para apresentação de defesa.

A carta de citação do Sr. Wendel Pereira de Souza foi expedida à fl. 248 e, em 25/4/2014, a Coordenadoria de Apoio à 2ª Câmara certificou a juntada do respectivo Aviso de Recebimento (AR).

Por sua vez, a carta de citação do Sr. Gilvan Magela Caldeira, ora recorrente, encaminhada para a Av. João F. Pimenta, nº 119, Centro, CEP: 39590-000, Juramento, MG, retornou para

este Tribunal de Contas sem cumprimento. A Coordenadoria de Apoio à 2ª Câmara, em 8/5/2014, certificou a devolução da carta com a anotação de “não procurado” (fl. 250). No mesmo dia, foi realizada Consulta Base CPF em nome do Sr. Gilvan Magela Caldeira, acostada à fl. 251 do processo principal, na qual consta como endereço do gestor o mesmo para o qual foi enviada a carta de citação.

Já à fl. 252, há cópia de página do Diário Oficial de Contas – DOC deste Tribunal, disponibilizado em 12/5/2014, na qual consta o Edital de Citação nº 10619/2014, referente ao processo de Tomada de Contas Especial, para a citação do Sr. Gilvan Magela Caldeira.

Posteriormente, a Coordenadoria de Apoio à 2ª Câmara certificou, em 25/6/2014, à fl. 260, que, embora citado, até aquela data não constava nenhuma informação no SGAP de manifestação apresentada pelo Sr. Gilvan Magela Caldeira.

Percebo que apenas após quatro dias do retorno da correspondência que não logrou êxito em citar o responsável, sem a adoção de qualquer outra providência por parte deste Tribunal de Contas a fim de localizá-lo e, assim, estabelecer a regular relação jurídica processual, ocorreu a citação ficta do responsável.

Isso feito, o processo seguiu seu curso regimental até a decisão de mérito, que imputou, ao responsável citado por edital, débito a ser ressarcido ao erário.

Como é cediço, a citação é o ato pelo qual o Tribunal científica o responsável acerca da existência do processo contra ele instaurado, garantindo-lhe o direito ao contraditório e à ampla defesa.

Para Humberto Theodoro Júnior, em lição concebida com olhos no processo civil, mas que reputo aplicável à generalidade dos processos, incluído o de controle, “tão importante é a citação, como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada” (Curso de Direito Processual Civil – vol. I, 56 edição, Rio de Janeiro: Forense, 2015. p. 538). E, conforme esclarecido pelo ilustre Professor, “o requisito de validade do processo é não apenas a citação, mas também a citação válida...” (p. 538).

No Direito Processual Civil brasileiro, a citação por edital é cabível em três hipóteses, previstas no Código de 1973 e mantidas no Código de 2015, quais sejam: quando a pessoa a ser citada é desconhecida ou incerta; quando o lugar em que se encontrar a pessoa é ignorado, incerto ou inacessível; ou nas hipóteses previstas em lei.

Já no âmbito desta Corte de Contas, o expediente se figura como meio de comunicação processual quando o responsável ou interessado não for localizado, nos termos do inciso V do art. 166 da Resolução 12, de 2008.

Com efeito, a citação por edital é medida excepcional, tratando-se de citação ficta, na qual apenas se presume a ciência do interessado. Pela própria leitura do dispositivo regimental mencionado, tem-se que essa modalidade somente será utilizada quando a pessoa a ser citada não for encontrada, pressupondo anteriores esforços para a sua localização.

É da própria natureza excepcional do expediente que ele seja adotado após a ineficácia de outros meios de localização da pessoa, como forma de assegurar efetivamente o contraditório e o direito à ampla defesa.

Cito, nesse sentido, a ementa do seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em consonância com a jurisprudência dos Tribunais Superiores:

APELAÇÃO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - CITAÇÃO POR EDITAL - MEDIDA EXCEPCIONAL - NÃO ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS PARA LOCALIZAÇÃO DO EXECUTADO - NULIDADE - VERIFICAÇÃO - HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA - REDUÇÃO - NÃO CABIMENTO.

- O art. 215 do CPC instituiu, como regra, que a citação deverá ser feita pessoalmente ao réu ou ao seu representante legalmente autorizado.

-Somente é admissível a citação por edital nas taxativas hipóteses previstas no art. 231 do diploma processual, sob pena de impor ao réu maior dificuldade de defesa, máxime considerando que o chamamento aos autos por meio de edital instaura apenas ficção jurídica de que o requerido tem ciência da existência da relação jurídica.

- Não esgotadas as diligências para localização do executado, deve ser mantida a sentença que declarou nula a citação por edital.

- Fixados os honorários advocatícios com razoabilidade, não há que se cogitar de sua redução. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.14.138882-7/001, Relator(a): Des.(a) Domingos Coelho , 12ª Câmara Cível, julgamento em 11/08/2016, publicação da súmula em 23/08/2016) (grifos meus).

Na mesma linha também é o entendimento pacificado do Tribunal de Contas da União – TCU, conforme se verifica no Acórdão nº 10797, de 2016, da Segunda Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo:

A notificação por edital é procedimento excepcional, porquanto apenas se presume que o responsável teve ciência dos termos da ação movida a seu desfavor, e somente deve ser adotada quando o destinatário não puder ser encontrado, por se encontrar em lugar ignorado, incerto ou inacessível. É nula a notificação por edital adotada sem antes estarem esgotadas as medidas possíveis para a efetivação da comunicação processual;

A Resolução nº 170, de 2004, que dispõe sobre a elaboração e a expedição das comunicações processuais feitas pelo TCU, atenta para a gravidade do expediente, prevê série de medidas a serem adotadas antes da determinação da citação por edital:

Art. 7º Esgotadas as medidas previstas nos artigos 5º e 6º, conforme o caso, a unidade remetente:

I - renovará a comunicação quando identificado o inventariante, ou os sucessores, ou o novo endereço do responsável;

II - aplicará, desde logo, o disposto no inciso IV do artigo 3º, caso não seja possível confirmar a entrega da comunicação no endereço do destinatário. (grifos meus)

Art. 3º As comunicações serão encaminhadas aos seus destinatários por meio de: (NR)(Resolução-TCU nº 235, de 15/09/2010, BTCU 36/2010, DOU de 20/09/2010)

[...]

IV - edital publicado no Diário Oficial da União, quando o seu destinatário não for localizado, nas hipóteses em que seja necessário o exercício de defesa.

Art. 5º Transcorridos quinze dias sem o retorno do aviso de recebimento caberá à unidade remetente requerer efetivas providências dos Correios no sentido de restituí-lo no prazo máximo de cinco dias.

Art. 6º Na hipótese de os Correios informarem que o destinatário:

I - é falecido, caberá à unidade remetente identificar o inventariante, ou os sucessores, mediante solicitação de auxílio:

a) à unidade jurisdicionada ou órgão de controle interno ao qual esteja vinculado o destinatário ou o processo;

b) ao Poder Judiciário na Comarca de domicílio do falecido;

II - mudou-se, é desconhecido ou que o endereço é insuficiente, caberá à unidade remetente adotar uma ou mais das seguintes providências:

- a) consulta a outros cadastros mantidos por instituições públicas ou privadas que possam oferecer subsídios à obtenção do endereço do destinatário, fazendo juntar aos autos documentação ou informação comprobatória do resultado da consulta;
- b) solicitação de auxílio à unidade jurisdicionada ou órgão de controle interno ao qual esteja vinculado o destinatário ou o processo;
- c) solicitação de colaboração à secretaria do Tribunal na unidade da federação em que se supõe residir o destinatário;
- d) solicitação de colaboração dos órgãos de controle externo estaduais. (grifos meus).

A ausência de previsão procedimental específica a ser seguida para a citação por edital no âmbito deste Tribunal de Contas, no entanto, não retira o caráter excepcional da medida e muito menos altera a disciplina do referido instituto.

Pelo contrário, por força do art. 80 da Lei Complementar nº 102, de 2008, aplicam-se subsidiariamente à comunicação dos atos processuais, entre elas, a citação por edital, as disposições do Código de Processo Civil e, por decorrência lógica, o entendimento pacífico acerca dos institutos nele previstos.

O próprio Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais já se manifestou sobre o tema. Nos autos do Processo Administrativo nº 735.810, em situação semelhante à ora analisada, foi feita a citação por edital do responsável logo após uma única tentativa de citação por carta, que retornou sem lograr êxito a esta Corte de Contas. Após a interposição de recurso pelo interessado, nos autos do Recurso Ordinário nº 862.320, de Relatoria do Conselheiro José Alves Viana, o Tribunal Pleno, em Sessão realizada em 19/11/2014, reconheceu a nulidade da citação editalícia realizada.

Dessa forma, a meu ver, é impossível concluir que apenas uma tentativa frustrada de citação por carta – com anotação de “não procurado”, ressalta-se – daria ensejo à citação por edital do interessado, sem a realização de qualquer outra diligência visando à sua efetiva localização.

Se admitida tal hipótese, estaríamos permitindo a mitigação da garantia dos direitos fundamentais da ampla defesa e do contraditório, além de contrariar a lógica do instituto, construída ao longo dos anos pelo esforço da doutrina e da jurisprudência.

Ademais, verifico que na minuta do Convênio 236, de 2012, acostado às fls. 75 a 79 do processo principal, consta como endereço do agravante a Rua Antônio Pereira Prates, s/n, Centro, Juramento/MG. Esse mesmo endereço foi informado na qualificação do recorrente no Recurso Ordinário nº 965.721, na procuração outorgada ao advogado que subscreveu o apelo, bem como na qualificação do interessado nos autos do Agravo nº 969.234.

Obviamente, a tentativa de citação ocorreu muito antes da interposição dos recursos, mas a constatação da existência do real endereço do responsável nos autos (na minuta do Convênio) sem que houvesse tentativa de citá-lo, corrobora a tese de que não foram esgotadas as vias para localização do Sr. Gilvan Magela Caldeira antes de se proceder a sua citação ficta.

Portanto, em atenção aos princípios do contraditório e ampla defesa, consagrados no inciso LV do art. 5º da Constituição da República, ante a invalidade da citação por edital levada a cabo nos autos da Tomada de Contas Especial nº 912.041, não resta alternativa senão a declaração da nulidade do ato citatório.

III – DECISÃO

Diante do exposto, voto pela declaração, de ofício, nos termos dos artigos 172 a 175 do Regimento Interno, da nulidade da citação por edital do Sr. Gilvan Magela Caldeira e, por consequência, de todos os atos posteriores realizados no bojo do processo principal, ficando prejudicado o exame do agravo.

Registro, por fim, que devem ser cumpridas as disposições regimentais aplicáveis, notadamente inciso II do § 3º do art. 174.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

O Conselheiro Gilberto Diniz está levantando de ofício a questão da nulidade.

Conselheiro Wanderley Ávila?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO HAMILTON COELHO:

De acordo.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

De acordo.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

22ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 09/08/2017

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de agravo interposto em face de decisão monocrática exarada em 15/02/2017, nos autos dos Embargos de Declaração nº 1.007.351.

Nos autos da Tomada de Contas Especial nº 912.041 foram julgadas irregulares as contas de responsabilidade do Sr. Gilvan Magela Caldeira, Prefeito de Juramento no exercício financeiro de 2012, determinando-lhe o ressarcimento ao erário no valor de R\$10.384,50, a ser atualizado e acrescido de juros legais, relativo à inexecução parcial do objeto de Convênio nº 236, de 2012, celebrado com a Secretaria de Estado de Esportes e da Juventude – SEEJ.

Foi interposto recurso ordinário, autuado sob o nº 965.721 e distribuído à relatoria do Conselheiro Gilberto Diniz. O recurso não foi recebido em virtude de sua intempestividade.

Após, foi interposto agravo sob o nº 969.234, que não foi provido, por unanimidade, em Sessão Realizada no dia 24/02/2016.

Foram interpostos embargos de declaração sob o nº 1.007.351, não sendo admitidos liminarmente.

Mais uma vez inconformado, o recorrente interpôs o presente agravo, que foi submetido à apreciação pelo Tribunal Pleno, na sessão do dia 17/05/2017.

Naquela sessão, o relator, Conselheiro Gilberto Diniz, em síntese, suscitou questão de ordem nos seguintes termos:

Senhor Presidente, suscito questão de ordem, antes de ser examinada a admissibilidade e o mérito deste Agravo, na forma a seguir:

Diante do exposto, voto pela declaração, de ofício, nos termos dos artigos 172 a 175 do Regimento Interno, da nulidade da citação por edital do Sr. Gilvan Magela Caldeira e, por consequência, de todos os atos posteriormente realizados no bojo do processo principal, ficando prejudicado o exame do agravo.

Após o relator proferir seu voto, pedi vista dos autos para melhor avaliar a questão. É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Após detida análise dos autos, verifiquei à fl. 250 dos autos da Tomada de Contas Especial de nº 912.041, que no Termo de Devolução de “AR” consta Aviso de Recebimento de Correspondência, devolvido pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, com a anotação “não procurado”. Ressalte-se que o endereço consiste de residência em avenida situada na região central do município, não havendo motivo aparente para que os Correios deixassem de entregar a correspondência e assinalado “não procurado”. Logo após, foi realizada citação por edital sem que fossem esgotadas as medidas possíveis para a efetivação da comunicação processual.

Dessa forma, considerando todas as particularidades do caso concreto, entendo haver flagrante violação dos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, acompanho o relator, Conselheiro Gilberto Diniz, pela declaração de nulidade da citação por edital do Sr. Gilvan Magela Caldeira e, consequentemente, pela nulidade de todos os atos posteriores realizados no bojo do processo principal, ficando prejudicado o exame do agravo, devendo ser cumpridas as disposições regimentais aplicáveis, em especial o disposto no inciso II do § 3º do art. 174.

É como voto, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Nesse caso, todos já votaram, inclusive a Conselheira Adriene Andrade.

APROVADO O VOTO DO RELATOR, POR UNANIMIDADE.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, diante das razões expendidas no voto do Relator, em declarar, de ofício, nos termos dos artigos 172 a 175 do Regimento Interno, a nulidade da citação por edital do Sr. Gilvan Magela Caldeira e, por consequência, de todos os atos posteriores realizados no bojo do processo principal, ficando prejudicado o exame do agravo. Registram, por fim, que devem ser cumpridas as disposições regimentais aplicáveis, notadamente inciso II do § 3º do art. 174.

Plenário Governador Milton Campos, 09 de agosto de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado eletronicamente)

ahw/tp

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ___/___/_____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

**Coordenadoria de Sistematização e Publicação
das Deliberações e Jurisprudência**