TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1077183

Embargante:	José Maria Rabêlo
Partes:	Patrícia Martins Rabêlo, Barlavento Grupo Editorial Ltda., José de Freitas Maia, Leônidas José de Oliveira, Maria Antonieta Antunes Cunha, Maria Celina Pinto Albano, Mauro Guimarães Werkema, Ricardo Augusto Martins Rabêlo, Rodrigo Barroso Fernandes, Thaís Velloso Cougo Pimentel
Entidade:	Fundação Municipal de Cultura (FMC) – Belo Horizonte
Processo referente:	**969616,** Tomada de Contas Especial
Procuradores:	Cézar Cardoso Júnior, OAB/MG 64.644; Maria Christina Martins de Oliveira Neves Cordeiro, OAB/MG 48.832; Maria Helena de Faria Nolasco Pereira, OAB/MG 55.254; Renato César Savassi Fonseca, OAB/MG 61.281
RELATOR:	CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. CITAÇÃO INVÁLIDA. NULIDADE ABSOLUTA. RECONHECIMENTO *EX OFFICIO*. COMPROMETIMENTO DA AMPLA DEFESA, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA RACIONALIZAÇÃO ADMINISTRATIVA, DA ECONOMIA PROCESSUAL, DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCESSO E DA RAZOABILIDADE. RECURSO PREJUDICADO. ARQUIVAMENTO.

1. A Lei Orgânica desta Corte estipula, em seu art. 78, que as citações e intimações poderão se realizar, dentre outras hipóteses, "por servidor designado, pessoalmente" ou por "via postal ou telegráfica", observando o disposto no Regimento Interno. Prevê, portanto, hipótese de intimação postal e, alternativamente, intimação pessoal, sendo que esta última ocorrerá por intermédio de oficial instrutivo. Disso depreende-se que a intimação postal não pressupõe a entrega da correspondência em mão própria, não havendo qualquer vício no seu recebimento por terceiro, atestado pelos Correios.

2. A citação de empresa em nome de pessoa que não guarda vínculo societário ou de representação legal não se reveste das formalidades legais, o que caracteriza nulidade absoluta do ato processual, passível de reconhecimento de ofício.

3. Devido ao longo decurso de tempo desde a ocorrência dos fatos e com base nos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, extingue-se o feito sem resolução do mérito.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Segunda Câmara
37ª Sessão Ordinária – 12/12/2019

I – RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Senhor José Maria Rabêlo em face da decisão proferida na Tomada de Contas Especial n. 969.616 pela Segunda Câmara, em 30/05/19, por meio da qual foram julgadas irregulares as contas da empreendedora Barlavento Grupo Editorial Ltda. e determinado o ressarcimento aos cofres municipais do valor histórico de R$24.145,31 (vinte e quatro mil cento e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos), a ser devidamente atualizado, em conformidade com o art. 25 da Instrução Normativa n. 3/13.

O embargante alega, em admissibilidade, que o prazo recursal não iniciou seu curso, uma vez que a intimação destinada ao Senhor Ricardo Augusto Martins Rabelo foi encaminhada para endereço em que não mais reside, e, no mérito, que a Senhora Patrícia Martins Rabelo nunca foi representante legal da empreendedora Barlavento Grupo Editorial Ltda., razão pela qual solicita a exclusão de sua responsabilidade pelo ressarcimento determinado.

O último aviso de recebimento das intimações da decisão foi juntado em 21/08/19 (fl. 444 dos autos n. 969.616), sendo a peça recursal protocolizada em 15/10/19 (fl. 01).

Em 19/11/19, a Senhora Patrícia Martins Rabelo apresentou o documento protocolizado sob o n. 5669511/2019, em que reitera os argumentos expostos nos embargos de declaração.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Inicialmente, tem-se que os embargos declaratórios são cabíveis para a correção de obscuridade, omissão ou contradição em decisões deste Tribunal, conforme disposto no art. 106 da Lei Orgânica, a serem opostos no prazo de 10 (dez) dias contados da ciência da decisão.

No presente caso, o embargante alega que o prazo recursal sequer iniciou sua contagem, em razão da ausência de intimação válida do Senhor Ricardo Augusto Martins Rabêlo, que reside em endereço diverso daquele para o qual foi enviada a comunicação da decisão.

Em que pese a informação de que um dos interessados, que teve a sua intimação determinada, não foi validamente cientificado da decisão impugnada, verifica-se que a correspondência encaminha foi recebida, inclusive com carimbo de entrega dos Correios, no endereço constante no Sistema de Gestão e Administração de Processos – SGAP deste Tribunal (fl. 444 dos autos n. 969.616), o qual é alimentado por bases de dados oficiais.

Ademais, quanto às citações e intimações, necessário repisar o que já foi discutido em sede de preliminar no julgado recorrido, no sentido de que a intimação postal não pressupõe a entrega da correspondência em mão própria, não havendo qualquer vício no seu recebimento por terceiro.

Destaca-se, por oportuno, a corrente predominante no Superior Tribunal de Justiça – STJ que aplica a "teoria da aparência" – configuração de uma situação de fato, que se apresenta como

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ____ MINAS GERAIS

situação de direito e que não contraria os fatos normais do cotidiano – para aceitar como válida a citação, quando recebida por outra pessoa que não o citado:

> PROCESSUAL. EXECUÇAO. NULIDADE DA CITAÇAO VIA POSTAL. INOCORRÊNCIA. PENHORA DE BOX DE GARAGEM. POSSIBILIDADE. 1. É válida a citação pela via postal, com aviso de recebimento entregue no endereço correto do executado, mesmo que recebida por terceiros.

Além do mais, o aviso de recebimento conta com o carimbo e a assinatura do funcionário dos Correios, atestando que a entrega foi realizada no endereço do interessado. Nesse sentido, válido transcrever o entendimento do STJ, que assim se manifestou em caso semelhante:

> PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇAO FISCAL. PRESCRIÇAO. CITAÇAO POSTAL. ENTREGA NO ENDEREÇO DO CONTRIBUINTE. VALIDADE. 1. (...) 2. O entendimento desta Corte Superior de Justiça é no sentido de que, na execução fiscal, a citação é realizada pelo correio, com aviso de recepção (AR), sendo dispensada a pessoalidade da citação, inclusive, a assinatura do aviso de recebimento pelo próprio executado, bastando que reste inequívoca a entrega no seu endereço.

Tendo em vista o narrado, acertado afiançar que o retorno do aviso de recebimento devidamente cumprido (fl. 444 dos autos n. 969.616) permite concluir que a intimação do Senhor Ricardo Augusto Martins Rabelo é regular, nos termos da Lei Orgânica e do Regimento Interno desta Casa.

Nessas circunstâncias, com a juntada do último aviso de recebimento em 21/08/19 (fl. 444 dos autos n. 969.616), o termo final para interposição de recursos era 22/09/19, tendo transcorrido o período *in albis*, razão pela qual restou certificado o trânsito em julgado da decisão no dia seguinte (fl. 447 dos autos n. 969.616), culminando na intempestividade dos presentes embargos de declaração, protocolizados neste Tribunal em 15/10/19 (fl. 01).

O caso seria, portanto, de não conhecer do recurso ora apresentado, uma vez que inobservado o prazo legal do art. 106, *caput*, da Lei Orgânica.

Embora compreenda que não estão satisfeitos os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração opostos, o que ensejaria sua inadmissibilidade, vislumbro questão de ordem pública que impõe a apreciação *ex officio* neste momento, consistente na validade da citação da empreendedora Barlavento Grupo Editorial Ltda., com repercussão em todos os atos processuais posteriores.

Questão de ordem

Aqui, cumpre registrar que, às fls. 279/280 da Tomada de Contas Especial n. 969.616, o então conselheiro relator determinou a citação, entre outros interessados, da empresa Barlavento Grupo Editorial Ltda., por seu representante legal atual, e da Senhora Therezinha Martins Rabêlo, que ostentava tal condição à época dos fatos considerados irregulares.

Eis que, à fl. 281, foi emitido o ofício de citação da empreendedora Barlavento Grupo Editorial Ltda., direcionado à pessoa de Patrícia Martins Rabêlo como representante legal, datado de 05/08/16. O aviso de recebimento constou da fl. 294.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

Em contrapartida, à fl. 289, a Secretaria da Segunda Câmara informou ter tido ciência do falecimento da Senhora Therezinha Martins Rabêlo no ano de 2013, por meio de sua filha, Patrícia Martins Rabêlo. À vista do decurso do tempo e do prejuízo material ao exercício do contraditório, o conselheiro relator à época optou por deixar de citar o espólio da responsável (fl. 288).

Conforme certificado à fl. 354, não houve manifestação defensiva por parte da empresa empreendedora, sobrevindo a decisão colegiada em 30/05/19, que reconheceu a obrigação de ressarcimento do valor de R$ 24.145,31 (vinte e quatro mil cento e quarenta e cinco reais e trinta e um centavos), sob a responsabilidade da Barlavento Grupo Editorial Ltda., para cujo cumprimento foi intimada mais uma vez a Senhora Patrícia Martins Rabêlo.

Ocorre, porém, que a Senhora Patrícia Martins Rabêlo, citada e intimada como representante legal para a empresa Barlavento Grupo Editorial Ltda., nunca ostentou tal condição, consoante asseverado nas razões dos embargos de declaração ora opostos.

Em consulta à base de dados cadastrais da Receita Federal do Brasil, cujas telas foram juntadas ao processo, foi possível confirmar tal informação, uma vez que nela consta que a Senhora Patrícia Martins Rabêlo compôs o quadro societário da empreendedora entre 27/11/95 e 08/11/02, sem indicação de titularidade de poderes de gestão e administração em qualquer momento.

Por outro lado, o mesmo banco de dados apresenta como responsável pela empresa a Senhora Therezinha Martins Rabelo até a data da sua baixa, em 21/06/13, extinta por liquidação voluntária.

A par de tais informações, imperioso reconhecer que a citação da empreendedora Barlavento Grupo Editorial Ltda., promovida em 2016, foi direcionada a pessoa que não detinha com ela qualquer vínculo de representação legal, no caso, a Senhora Patrícia Martins Rabêlo. Até mesmo o vínculo societário já havia se extinguido em 2002.

Deste modo, entendo que o ato de chamamento da empresa ao processo não se revestiu das formalidades necessárias, porquanto destinado a pessoa estranha ao seu corpo diretivo, o que invalida a citação realizada, a teor do que dispõe o art. 280 do Código de Processo Civil[1].

Oportuno destacar que a jurisprudência reconhece a irregularidade da citação de pessoa jurídica em nome de sócios que já não compõem o quadro societário, a exemplo do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, senão vejamos:

> APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE COBRANÇA - CEMIG - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - ILEGITIMIDADE PASSIVA - AFASTADA - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DA EMPRESA NA PESSOA DO REPRESENTANTE LEGAL - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA CASSADA.
> Não evidenciada qualquer irregularidade no polo passivo da demanda, mas realizada a citação da empresa ré em nome de sócios que não mais compõem seu quadro social, não há que se falar em extinção do feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva,

[1] Art. 280. As citações e as intimações serão nulas quando feitas sem observância das prescrições legais.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

> devendo prosseguir a demanda, para que haja a efetiva citação da ré, na pessoa de seu representante legal.[2]

Tratando-se de vício do ato de citação, que compromete sobremaneira o exercício do contraditório e da ampla defesa, caracterizada está a ocorrência de nulidade absoluta, passível de reconhecimento de ofício, nos termos do art. 172, *caput* e § 1º, do Regimento Interno desta Corte[3]. Nesse sentido, o recente acórdão do Tribunal Pleno:

RECURSO ORDINÁRIO. PREFEITURA MUNICIPAL. CONHECIMENTO. PRELIMINAR DE NULIDADE RECONHECIDA DE OFÍCIO A DECISÃO QUE ALCANÇOU MEMBRO DA CPL NÃO CITADO NOS AUTOS DE ORIGEM. QUESTÃO DE ORDEM PÚBLICA. MÉRITO. NÃO OBRIGATORIEDADE DE PREVISÃO DE DOTAÇÃO ORÇAMENTÁRIA NO EDITAL DE REGISTRO DE PREÇOS. REVISÃO PARCIAL DA DECISÃO.

> 1. A nulidade decorrente da falta de citação, por se tratar de matéria de ordem pública, deve ser reconhecida de ofício.
> 2. Na licitação para registro de preços, não é necessário indicar a dotação orçamentária, que somente será exigida para a formalização do contrato ou outro instrumento hábil.[4]

Com efeito, com fundamento nos arts. 172 e 173 do Regimento Interno, declaro, de ofício, a nulidade absoluta da citação da empresa Barlavento Grupo Editorial Ltda. (fls. 281 dos autos n. 969.616), que teve como destinatário pessoa diversa de sua representante legal, bem como os demais atos processuais subsequentes, inclusive a decisão proferida em desfavor da parte prejudicada pelo vício ora identificado.

Outrossim, à vista da declaração de nulidade do ato de chamamento ao processo, cumpriria neste momento ordenar as providências necessárias à sua repetição, nos moldes inscritos no art. 174, § 3º, inciso II, do Regimento Interno.

Todavia, compulsando os autos, verifica-se que os fatos que ensejaram a instauração da Tomada de Contas Especial n. 969.616 ocorreram há 16 (dezesseis) anos, sendo que a representante legal da empresa à época já é falecida, sendo que eventual repetição do ato de citação neste momento ainda demandaria a busca pelo atual responsável.

Nesse cenário, é o caso de refletirmos se o longo espaço de tempo transcorrido desde a ocorrência dos fatos já não comprometeu substancialmente o exercício pleno e indubitável da ampla defesa.

Nesse contexto, conveniente destacar o posicionamento do TCU, que, amparado em precedentes do Supremo Tribunal Federal – STF, exarou o seguinte entendimento no Recurso de Reconsideração TC n. 012.240/1999-0:

---

[2] Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Apelação Cível n. 1.0480.10.016743-0/001. Primeira Câmara Cível. Rel. Des. Geraldo Augusto. Sessão de 26/03/19.

[3] Art. 172. O Tribunal ou o Relator, observada a respectiva competência, declarará a nulidade, de ofício, se absoluta, ou por provocação da parte ou do Ministério Público junto ao Tribunal, em qualquer caso. § 1º São absolutas, dentre outras hipóteses, as nulidades correspondentes à ausência de citação para o exercício do contraditório e da ampla defesa, à inobservância das causas de impedimento previstas neste Regimento e à ausência de fundamentação nas decisões de que possa resultar prejuízo às partes e ao erário.

[4] Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais. Recurso Ordinário n. 1.007.760. Tribunal Pleno. Rel. Cons. Wanderley Ávila. Sessão de 22/08/18.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

> O exercício da ampla defesa e do contraditório (conforme o devido processo legal), enquanto garantia processual constitucional, depende do oferecimento de providências tanto de índole normativa como procedimentais por parte da Administração para sua concretização, sob pena de nulidade do processo. **Além disso, verifica-se que o direito de defesa deve ser exercido em tempo oportuno, sob pena de resultar-se ineficaz.**
>
> Não se resume, portanto, a um simples direito de manifestação no processo, mormente se em fase extemporânea, pois a ampla defesa deve ser efetiva - não mero simulacro -, nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS 24268, MS 22357, DJ de 5/11/2004, min. Gilmar Mendes; MS 26010, DJ de 01/08/2006, min. Marco Aurélio; MS 26117, DJE de 18/04/2008, min. Eros Grau, e MS 26237, DJ de 29/09/2006, min. Carlos Brito) (grifou-se).

Tal questão já foi enfrentada, também, no âmbito deste Tribunal, por oportunidade do julgamento do Processo Administrativo n. 708673, de relatoria do Conselheiro Mauri Torres, que proferiu seu voto nos seguintes termos:

> Nesse contexto, embora se possa pensar em determinar a reabertura da fase instrutória por meio da citação dos Secretários Municipais acima nominados, entendo que, apesar de o Tribunal de Contas, no cumprimento de sua missão, ter que zelar pelo patrimônio público e pelas boas práticas de gestão administrativa, sua atuação não pode violar os direitos fundamentais e, no presente caso, reiniciar a instrução do presente feito após 8 anos do fato não seria plausível em nome dos princípios da segurança jurídica e do devido processo legal, além de considerar que os direitos constitucionais à ampla defesa e ao contraditório em seu sentido substancial ficam prejudicados com o decurso do tempo.

Em diversas oportunidades o STF salientou a necessidade de conferir ao devido processo legal uma interpretação substancial, a partir de condições concretas e razoáveis de realização probatória, *in verbis*:

> Todos sabemos que a cláusula do devido processo legal – objeto de expressa proclamação pelo art. 5º, LIV, da Constituição – deve ser entendida, na abrangência de sua noção conceitual, não só sob o aspecto meramente formal, que impõe restrições de caráter ritual à atuação do Poder Público, mas, sobretudo, em sua dimensão material, que atua como decisivo obstáculo à edição de atos legislativos de conteúdo arbitrário ou irrazoável.
>
> A essência do *substantive due processo of law* reside na necessidade de proteger os direitos e as liberdades das pessoas contra qualquer modalidade de legislação que se revele opressiva ou, como no caso, destituída do necessário coeficiente de razoabilidade.[5]

Encontramo-nos, pois, diante de um inexorável conflito entre a regra constitucional da imprescritibilidade das ações que visam ao ressarcimento do erário, contida no § 5º do art. 37 da Constituição da República, e os princípios, também constitucionalmente assegurados, da ampla defesa, razoável duração do processo e devido processo legal.

Insta destacar a necessidade de se assegurar o exercício da ampla defesa em sua acepção material, vale dizer: não basta dar ciência do processo ao interessado e conferir-lhe o direito de defesa de forma superficial. É imprescindível que lhe sejam ofertados instrumentos que permitam verdadeiramente influenciar a decisão final do julgador.

---

[5] Supremo Tribunal Federal, ADI n. 1158-8/AM. Relator Ministro Celso de Melo.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

TRIBUNAL DE CONTAS fl. ____ MINAS GERAIS

É forçoso ressaltar que não se discute aqui a imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, o que se propõe é avaliar que a norma, perfeitamente válida no plano objetivo, desencadeia, no presente caso, um conflito evidente com outros enunciados normativos.

Desse modo, a abertura do contraditório, mais de 16 (dezesseis) anos após a ocorrência dos fatos, pode comprometer o devido processo legal substancial e o direito à ampla defesa, em face de eventual precedência da regra da imprescritibilidade, razão pela qual se faz necessária uma ponderação entre as normas aplicáveis.

Diante disso, a ponderação entre a regra da imprescritibilidade e as regras e princípios que norteiam o devido processo legal, para determinar qual será aplicada ao caso em concreto, é medida que confere maior racionalidade e equidade à decisão que será tomada.

Emerson Gabardo debruçou-se acerca da contraposição entre o interesse público e os direitos fundamentais ao abordar, em sua obra, a preeminência do direito à ampla defesa face à imprescritibilidade das ações ressarcitórias, confira-se:

> Trata-se do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal de 1988. Segundo a maioria da doutrina e da jurisprudência nacionais, o conteúdo do artigo implica o estabelecimento de uma cláusula de imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Ou seja, a qualquer tempo o Poder Público poderia ingressar com alguma medida a satisfazer o erário na recuperação de valores que tenham sido subtraídos irregularmente. Deve-se destacar que o argumento em geral utilizado é justamente a aplicação literal do texto redigido pelo constituinte. Não é incomum a leitura de autores que, embora lamentem tal opção registrada na Constituição, asseveram não poder escapar dos termos ali dispostos.
>
> Todavia, não parece ser esta a visão mais acertada se realizada uma interpretação sistemática da Constituição e que leva em consideração uma correta apreensão do próprio princípio da supremacia do interesse público como elemento que incorpora os direitos fundamentais em seu cerne. Afinal, o tempo é um condicionante fundamental da realidade dos homens e várias de suas relações têm início ou se encerram em razão de seu decurso. (...) Todo o ordenamento constitucional está implicado pela sustentação dos fatos passados e seus efeitos, pela estabilidade do presente e pela garantia de um futuro previsível. Esta estruturação, essencialmente jurídica, está intimamente ligada a um direito fundamental presente na Constituição Federal de 1988: a ampla defesa.
>
> (...) o argumento da ampla defesa, mais do que um simples reforço, precisa ser considerado o verdadeiro cerne da sustentação de uma interpretação divergente e restritiva do respectivo artigo. Este pressuposto é o elemento mais importante.
>
> (...)
>
> No caso, embora seja um interesse público relevante o ressarcimento, há um valor maior que deve ser considerado: o direito real (efetivo) de o indivíduo se defender de qualquer imputação de responsabilidade que o atinja, realizado o devido processo legal. E não é crível imaginar que o cidadão terá condições de se defender sem que possua um prazo certo no qual sabe que possam lhe ser cobradas explicações em face dos seus atos como agente político. Se a passagem do tempo muitas vezes torna impossível ao cidadão provar seus

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

direitos perante o Poder Público, quanto mais se defender de acusações (considerando, inclusive, o princípio da presunção de inocência)[6].

Conclui-se, assim, pela necessidade de interpretar o sistema jurídico de forma equilibrada, pautando-se na razoabilidade e no interesse público primário, que abarca, dentre outros, o direito fundamental ao devido processo legal. Ademais, como por demais sabido[7], o caso concreto frequentemente apresentará particularidades que não foram conjecturadas pelo legislador, assim, ao interpretar o enunciado normativo para extrair dele a norma aplicável, o julgador poderá valer-se inclusive da equidade, que autoriza adaptar as consequências a serem extraídas dessa norma resultante, de acordo com as características próprias do caso[8].

Apesar de a hermenêutica jurídica conferir igualdade hierárquica formal às normas constitucionais, é corrente na doutrina e na jurisprudência que determinados enunciados são dotados de "superioridade axiológica" quando comparados com outros. O próprio texto constitucional destacou um conjunto de normas que considerou fundamentais, ao instituir, no § 1º do art. 102, a arguição de descumprimento de preceito fundamental – ADPF, regulamentada pela Lei n. 9.882/99.

A despeito da ausência de definição expressa, seja na Constituição, seja na sobredita lei, acerca de quais sejam os direitos abarcados pelo ADPF, e apesar de existirem diferentes correntes doutrinárias a respeito do tema, é ponto convergente entre os estudiosos que figuram como fundamentais os preceitos relacionados com os direitos fundamentais, previstos no Título II da Constituição, dentre os quais está inserido o devido processo legal.

Sem que isso signifique uma violação ao princípio da unidade constitucional, o conteúdo material dos enunciados normativos passa a ter um peso relevante na hermenêutica jurídica, superando a ideia do normativismo que é capaz de lidar apenas com o texto engessado do dispositivo.

Convém destacar que, perante um conflito de normas constitucionais, o STF tem privilegiado e emergido a papel de destaque os direitos fundamentais da pessoa humana. Merecem registro, a título de exemplo, a precedência do mínimo existencial diante de outros interesses[9], a vedação do uso abusivo de algemas[10] e o fornecimento gratuito de medicamentos fora das hipóteses previstas na normatização própria[11].

Destarte, adotar como critério para a ponderação a supremacia das normas que diretamente promovem os direitos fundamentais, dentre os quais se incluem a ampla defesa e a razoável duração do processo, é medida que se justifica na Constituição da República, que fez clara

---

[6] GABARDO, Emerson. Interesse Público e subsidiariedade: o Estado e a sociedade civil para além do bem e do mal. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

[7] Aristóteles foi um dos primeiros filósofos a perceber a impossibilidade (plano lógico) de o legislador prever ou traduzir para o plano normativo todas as hipóteses de incidência normativas representativas dos 'infindáveis' fatos geradores materiais (plano fenomênico).

[8] Barcelos, Ana Paula de. Ponderação, racionalidade e atividade jurisdicional. Rio de Janeiro: Renovar, 2005. Págs.: 221/222.

[9] STF, *DJ* 18 dez. 2009, ADC 12/DF, Rel. Min. Carlos Britto; STF, *DJ* 24 out. 2008, RE 579.951/RN, Rel. Min. Ricardo Lewandowski. V., tb., Súmula Vinculante n. 13.

[10] STF, Súmula Vinculante n. 11.

11 STF, DJE 30 abr. 2010, STA 424/SC, Rel. Min. Gilmar Mendes.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

opção material pela centralidade da dignidade da pessoa humana e, por consequência, dos direitos fundamentais. Nesse sentido:

> É justamente para efeitos da indispensável hierarquização que se faz presente no processo hermenêutico que a dignidade da pessoa (ombreando em importância talvez apenas com a vida – e mesmo esta há de ser vivida com dignidade) tem sido reiteradamente considerada como princípio (e valor) de maior hierarquia da nossa e de todas as ordens jurídicas que a reconheceram.[12]

A eficácia interpretativa dos princípios constitucionais deve considerar que os valores neles arraigados condicionam o sentido e o alcance das normas jurídicas. Assim, a razoabilidade é um critério que deve ser adotado para a resolução de situações que exigem valoração e ponderação. O STF já se posicionou dessa forma em algumas situações, atrelando o devido processo legal substantivo ao princípio da razoabilidade, conforme infere-se dos excertos abaixo colacionados:

> As normas legais devem observar, no processo de sua formulação, critérios de razoabilidade que guardem estrita consonância com os padrões fundados no princípio da proporcionalidade, pois todos os atos emanados do Poder Público devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law*.(ADI 2667 MC-DF – Tribunal Pleno – Rel. Min. Celso de Mello – J. 19.06.2002.)

> O Estado não pode legislar abusivamente, eis que todas as normas emanadas do Poder Público - tratando-se, ou não, de matéria tributária – devem ajustar-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do "*substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). O postulado da proporcionalidade qualifica-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. Hipótese em que a legislação tributária reveste-se do necessário coeficiente de razoabilidade. Precedentes. (RE-AgR 20084/PR. AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 25/06/2002 Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação DJ 16-08-2002 PP-00092).

> O princípio da proporcionalidade - que extrai a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula a garantia do *substantive due process of law* - acha-se vocacionado a inibir e a neutralizar os abusos do Poder Público no exercício de suas funções, qualificando-se como parâmetro de aferição da própria constitucionalidade material dos atos estatais. A norma estatal, que não veicula qualquer conteúdo de irrazoabilidade, presta obséquio ao postulado da proporcionalidade, ajustando-se à cláusula que consagra, em sua dimensão material, o princípio do *substantive due process of law* (CF, art. 5º, LIV). Essa cláusula tutelar, ao inibir os efeitos prejudiciais decorrentes do abuso de poder legislativo, enfatiza a noção de que a prerrogativa de legislar outorgada ao Estado constitui atribuição jurídica essencialmente limitada, ainda que o momento de abstrata instauração normativa possa repousar em juízo meramente político ou discricionário do legislador". (ADI-MC 1407/D DISTRITO FEDERAL. MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. Relator(a): Min CELSO DE MELLO. Julgamento: 07/03/1996 Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação DJ 24-11-2000 PP-00086).

---

[12] LEITE, George Salomão. Dos princípios constitucionais. Considerações em torno das normas principiológicas da Constituição. São Paulo: Forense, 2003. Págs.: 225 e 226.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

Perante o exposto, transcorridos cerca de 16 (dezesseis) anos desde a ocorrência dos fatos narrados e à luz dos princípios da ampla defesa, da segurança jurídica, da racionalização administrativa, da economia processual, da razoável duração do processo e da razoabilidade, entendo que a repetição do ato de citação neste momento prejudica concretamente o exercício do contraditório substancial da empresa Barlavento Grupo Editoria Ltda.

Deste modo, deixo de ordenar a repetição do ato ora declarado nulo, de acordo com a prerrogativa inscrita no art. 174, § 3º, II, do Regimento Interno desta Corte[13], e determino o arquivamento dos autos da Tomada de Contas Especial n. 969.616, por ausência de pressuposto de constituição válida, nos termos do art. 176, III, do mesmo diploma.

III – CONCLUSÃO

À vista do exposto, declaro, de ofício, a nulidade absoluta da citação da empresa Barlavento Grupo Editorial Ltda., realizada à fl. 281 da Tomada de Contas Especial n. 969.616, que teve como destinatário pessoa diversa de sua representante legal, bem como os demais atos processuais subsequentes, inclusive a decisão proferida em desfavor da parte prejudicada.

Por essa razão, julgo prejudicados os embargos de declaração opostos pelo Senhor José Maria Rabêlo em face do julgado e determino, ainda, o arquivamento da Tomada de Contas Especial n. 969.616, por ausência de pressuposto de constituição válida, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno.

Junte-se o documento protocolizado sob o n. 5669511/2019, encaminhado por meio do Exp. n. 517/2019/CDM.

Intimem-se o embargante e a Senhora Patrícia Martins Rabêlo do teor desta decisão.

Transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** declarar, de ofício, a nulidade absoluta da citação da empresa Barlavento Grupo Editorial Ltda., realizada à fl. 281 da Tomada de Contas Especial n. 969.616, que teve como destinatário pessoa diversa de sua representante legal, bem como os demais atos processuais subsequentes, inclusive a decisão proferida em desfavor da parte prejudicada; **II)** julgar prejudicados os embargos de declaração opostos pelo Senhor José Maria Rabêlo, e determinar o arquivamento da Tomada de Contas Especial n. 969.616, por ausência de pressuposto de constituição válida, nos termos do art. 176, inciso III, do Regimento Interno;

---

[13] Art. 174. Declarada a nulidade do ato, restarão nulos os atos subsequentes.
[...]
§ 3º Declarada a nulidade em fase recursal, compete:
[...]
II - ao Conselheiro ou Auditor, sob cuja relatoria o ato declarado nulo foi praticado, ou ao seu sucessor ordenar as providências necessárias para a repetição ou retificação do ato.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ___

III) determinar a juntada do documento protocolizado sob o n. 5669511/2019, encaminhado por meio do Exp. n. 517/2019/CDM; **IV)** determinar a intimação do embargante e da Senhora Patrícia Martins Rabêlo acerca do teor desta decisão; **V)** determinar, transitada em julgado a decisão e promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Subprocurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 12 de dezembro de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(*assinado digitalmente*)

kl/jc

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2045424