

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1015805

Embargante: Ébio José Vitor

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Orizânia

Procurador(es): Júlio Firmino da Rocha Filho – OAB/MG 96.648, Tiago Gaudereto Stringheta – OAB/MG 106.373, Luiz Eduardo Veloso de Almeida – OAB/MG 128.105, Paulo Renato Alves Zulato – OAB/MG 94.386, Ângelo de Souza Zulato – OAB/MG 25.969

Processos referentes: Recurso Ordinário n. **986633**, Processo Administrativo n. **759045**, Embargos de Declaração n. **969512**

RELATORA: CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ORDINÁRIO. CONHECIMENTO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES. INTUITO DE REDISCUSSÃO DO CONTEÚDO DA DECISÃO PROFERIDA. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS MANIFESTAMENTE PROTETATÓRIOS. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. Os embargos de declaração visam ao saneamento de eventual omissão, obscuridade ou contradição ou, ainda, conforme construção jurisprudencial, à correção de erro material, não sendo admissíveis quando as alegações suscitadas demonstram apenas inconformismo ou intenção de revolver a matéria fática e os fundamentos da decisão desfavorável.
2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.
3. Embargos Declaratórios que visam rediscutir, pela terceira vez, matéria já apreciada e decidida, com o claro intuito de atrasar a execução da decisão embargada, deve ser declarado como manifestamente protetatório, aplicando-se, ao embargante, a multa legalmente prevista.

Tribunal Pleno
28ª Sessão Ordinária – 20/09/2017

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Senhor Ébio José Vitor, Prefeito Municipal à época, diante da decisão prolatada pelo Tribunal Pleno, em sessão do dia 14/12/2016, no Recurso Ordinário nº 986.633, interposto em face do acórdão proferido nos autos do Processo n. 759.045, referente à Inspeção Ordinária realizada no Município de Orizânia, cujo escopo abrangia a execução orçamentária, financeira e patrimonial do exercício de 2007.

A decisão primitiva, proferida nos autos do processo principal, considerou irregulares: 1) a ausência de repasse da totalidade dos recursos destinados ao ensino para o órgão responsável por sua aplicação; 2) o pagamento de abono FUNDEB aos profissionais da educação básica, em valor superior ao máximo estabelecido em lei municipal, configurando a concessão de benefício sem autorização legal; e 3) a ausência de repasse da totalidade dos recursos destinados à saúde; e aplicou multa ao gestor, Sr. Ébio José Vitor, Prefeito Municipal de Orizânia no exercício de 2007, no valor total de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sendo R\$ 1.000,00 (mil reais) para cada uma das irregularidades.

O embargante opôs, então, embargos de declaração, processo n. 969.512, alegando, em suma: 1) ausência de citação válida, porquanto o Aviso de Recebimento da citação fora assinado por terceiros, não tendo, o responsável, tomado ciência do ato, o que teria comprometido seu direito de defesa; e 2) irregularidade na aplicação de multa pelo Tribunal de Contas, na medida em que somente poderia fazê-lo após não atendida determinação que fixasse prazo para que o gestor corrigisse o ato supostamente irregular, nos termos do inciso IX, do artigo 71 da Constituição da República.

Em sessão de 25/02/2016, a Segunda Câmara, à unanimidade, negou provimento ao recurso ante a ausência de omissão a ser colmatada, contradição a ser desfeita ou obscuridade a ser esclarecida, na medida em que a suposta ausência de citação não se configurou, porquanto o citado constituiu procurador, fl. 896 do processo principal, que, inclusive, compareceu ao Tribunal, teve vista dos autos e retirou cópia de peças processuais, conforme declaração de fl. 897; além de o Tribunal não ter infringido o comando Constitucional do inciso IX, do artigo 71, pois não se tratava de caso de sua aplicação, tendo agido nos estritos termos do inciso VIII, do mesmo artigo.

O embargante, inconformado com a decisão dos Embargos de Declaração n. 969.512, interpôs o Recurso Ordinário n. 986.633, onde pugnou pelo reconhecimento das mesmas irregularidades de ordem processual e de competência já atacadas nos embargos de declaração, para que fosse declarada a nulidade do processo principal; ou, alternativamente, caso não se entendesse pela nulidade, que fosse reconhecida a impossibilidade jurídica de aplicação de multa pelo Tribunal, sem que antes tivesse sido oportunizada a possibilidade de correção com fixação de prazo, nos termos do inciso IX, do artigo 71, da Constituição da República; e, ainda, reformada a decisão, que fosse uniformizado o entendimento no âmbito desta Corte de Contas.

Em sessão plenária realizada no dia 14/12/2016 acordaram os Conselheiros, à unanimidade, em negar provimento ao Recurso Ordinário n. 986.633 e manter a decisão proferida e as multas aplicadas no processo principal. O acórdão foi lavrado com a seguinte ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. MULTA. COMPETÊNCIA PARA FIXAR PRAZO. VINCULAÇÃO ENTRE A COMPETÊNCIA PARA FIXAR PRAZO E A COMPETÊNCIA PARA MULTAR. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o responsável constituído procurador, logo após sua citação, durante o prazo em que a apresentação de defesa estava franqueada, é descabida a alegação de que houve vício na citação, porquanto surtiu seus efeitos, sem qualquer prejuízo à defesa.

2. No exercício de sua competência sancionatória, o Tribunal de Contas pode aplicar multa aos responsáveis que tenham despesas julgadas irregulares, independentemente de prévia fixação de prazo para adoção de providências para o exato cumprimento da Lei.

Ainda, inconformado com a decisão proferida no recurso ordinário, enfrentando, as mesmas alegações que haviam sido enfrentadas nos primeiros embargos de declaração, o embargante opôs os presentes embargos atacando os mesmos pontos, quais sejam, a nulidade do processo em função de suposto vício na citação e a tese de incompetência do Tribunal para aplicação de multa sem que antes tenha fixado prazo para correção de irregularidades.

Com relação ao suposto vício na citação o embargante requer o esclarecimento do julgado “para que seja enfrentada a alegação de que a citação deve ser pessoal, não se admitindo seja suprida pela simples intimação dos advogados da Parte”.

Quanto à alegação de incompetência do Tribunal para aplicação de multa sem que antes fixe prazo para correção de irregularidades, o embargante repete tese já discutida nos primeiros embargos e no recurso ordinário, pedindo o esclarecimento do julgado, na medida em que entende não terem sido enfrentados todos os pontos suscitados em sua tese.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar de Admissibilidade

Examinando os pressupostos de admissibilidade, verifica-se que o embargante tem legitimidade para recorrer e que o recurso é próprio e tempestivo, nos termos dos artigos 325 e 343 do Regimento Interno, Resolução 12/2008, e, assim, conheço dos Embargos de Declaração.

Mérito

Razão não assiste ao embargante, pois não houve obscuridade ou omissão no Acórdão passível de esclarecimento ou correção pela via dos embargos.

De fato, o que pretende o embargante é que a matéria rediscutida no Recurso Ordinário, pois já havia sido discutida nos primeiros embargos de declaração, seja novamente apreciada, para, ao final, se beneficiar de possível efeito infringente que viesse a cancelar a multa que lhe foi aplicada.

Da suposta omissão no acórdão quanto à nulidade da citação

Quanto à suposta nulidade do procedimento em razão de vício na citação o embargante apresentou as seguintes alegações:

Quanto a essa alegação, o Acórdão ora Embargado consignou, em síntese, que não se há falar em nulidade em decorrência da ausência de citação quanto à conversão da inspeção em Processo Administrativo, uma vez que haveriam advogados cadastrados. Ademais, o fato do Recorrente ter apresentado manifestações nos autos supriria a ausência de citação, devendo ser considerado como comparecimento espontâneo, não havendo prejuízo à defesa.

Contudo, ao assim se posicionar olvidou ao fato de que as citações são matérias de ordem pública, não podendo ser supridas pela simples intimação dos Procuradores. No caso, não se tratou de intimações ordinárias no âmbito de um procedimento, o que, de fato, pode ser realizada em nome dos Procuradores cadastrados. A convalidação da inspeção em Processo Administrativo representa, a instauração de um novo procedimento sendo imprescindível citação pessoal da parte para apresentar sua defesa, o que, no caso dos Autos, não ocorreu.

Assim, se tal citação não chegou ao conhecimento do Embargante, deveria o referido Processo Administrativo ser declarado nulo de pleno direito, uma vez que a falta de ciência dos atos do processo ferem os corolários constitucionais da ampla defesa e do contraditório. Este é o posicionamento do próprio TCE/MG, quando do julgamento de recurso ordinário que se segue:

(...)

Dessa forma, deve ser aclarado o julgado para que seja enfrentada a alegação de que a citação deve ser pessoal, não se admitindo seja suprida pela simples intimação dos advogados da Parte.

Compulsando os autos, exaustivamente, não pude encontrar um só ato ou fato que sustentasse a tese pisada e repisada pelo embargante.

De suas alegações extraem-se as seguintes afirmativas:

- 1) que no acórdão teria sido apresentado o entendimento de que a nulidade por ausência de citação, quando da conversão da inspeção em processo administrativo, não teria sido reconhecida porque havia advogado cadastrado;
- 2) que no acórdão teria sido apresentado o entendimento de que a ausência de citação teria sido suprida pela manifestação do recorrente, o que seria considerado comparecimento espontâneo, não tendo havido prejuízo à defesa;
- 3) que no acórdão teria sido desconsiderado que a citação é matéria de ordem pública, ao entender que a citação teria sido suprida pela mera intimação do procurador;
- 4) que ao haver a conversão da inspeção em processo administrativo, o que representaria a instauração de um novo processo, deveria ter havido a citação pessoal do responsável;
- 5) que o processo deveria ser declarado nulo, pois a citação não teria chegado ao conhecimento do embargante, de forma que teriam sido violados os princípios do contraditório e da ampla defesa, por falta de ciência dos atos processuais.

Ou o embargante não entendeu o conteúdo do acórdão embargado, e não folheou os autos para verificar a documentação existente, ou distorce os fatos documentalmente comprovados no processo e os fundamentos do acórdão, propositalmente, como artimanha, agindo com falta de lealdade processual, com o único intuito de protelar a execução de sua condenação em multa pecuniária.

Vamos aos fatos, conforme documentação constante dos autos do processo principal:

- 1) À fl. 890 consta despacho do relator, datado de 25/08/2008, onde se determina a conversão dos autos em processo administrativo e a citação do responsável, ora embargante, para que, no prazo regimental, apresente alegações e/ou documentos que julgar pertinente;
- 2) À fl. 891 consta o termo de conversão dos autos em processo administrativo, datado de 27/08/2008;
- 3) À fl. 893 consta o ofício de citação encaminhado ao embargante, franqueando prazo de 15 dias para apresentação de defesa, contados a partir da juntada do respectivo Aviso de Recebimento;
- 4) À fl. 894 consta o Aviso de Recebimento da citação, assinado por terceiro, Sr. José Carlos Alves Ferreira, em 22/09/2008, juntado aos autos em 16/10/2008;

- 5) À fl. 898 consta petição de juntada de procuração, firmada por Paulo Zulato, com protocolo do dia 24/10/2008, acompanhada da procuração do responsável, Sr. Ébio José Vitor, fl. 899, conferindo poderes aos procuradores Angelo Zulato, OAB/MG n. 25.969 e Paulo Zulato OAB/MG n. 94.386;
- 6) À fl. 897 consta declaração do advogado Paulo Zulato, datada de 24/10/2008, comprovando que teve vista dos autos na secretaria da Coordenadoria de Área de Diligência Externa e de Vista – CADIV, onde examinou o processo e recebeu cópia das folhas que solicitou;
- 7) À fl. 901 consta Termo de Certificação, datada de 16/12/2008, certificando que, até aquela data, o responsável não havia se manifestado.

Verifica-se deste histórico, portanto, que houve, após a conversão dos autos em processo administrativo, a citação do responsável, ainda que não tenha ocorrido por mãos próprias, tendo iniciado a contagem do prazo de defesa de 15 dias em 17/10/2008 (sexta-feira), primeiro dia útil depois da juntada do AR, em 16/10/2008 (quinta-feira), com termo final em 31/10/2008 (sexta-feira). (g.n.)

Assim, da simples análise dos documentos constantes dos autos, verifica-se que determinados fatos utilizados pelo embargante para construir sua tese nestes embargos não correspondem à realidade documentalmente comprovada, em especial, as alegações de que não teria havido citação após a conversão da inspeção em processo administrativo e de que teria havido a intimação de advogado cadastrado que, supostamente, teria suprido a citação.

Vê-se, nitidamente, que, na petição de fl. 898, o procurador Paulo Zulato, na mesma data em que compareceu ao Tribunal para protocolar a petição e ter vista dos autos, requereu, além da juntada de procuração outorgada pelo embargante, então responsável citado, que fosse cadastrado, “para que seu nome” constasse “na capa dos autos, e futuras intimações e publicações, para todos os fins de direito”.

Não se vislumbra, portanto, como um advogado que compareceu aos autos por procuração do responsável citado, requerendo seu cadastramento para futuras intimações, possa ter comparecido, no mesmo ato, por intimação em função de ser o advogado cadastrado, como, de forma teratológica, quer fazer crer o embargante.

Também não tem como prosperar a tese de que o embargante não teria tomado conhecimento do ato processual que o citou, pois, como visto, no interstício temporal em que a defesa estava franqueada ao responsável, compreendido pelo intervalo de 17 a 31 de outubro de 2008, constituiu advogados que tiveram vista dos autos e não se manifestaram.

Não se concebe, na liturgia processual pátria, a figura da geração espontânea, não tivesse o responsável tomado conhecimento de sua citação, como teria outorgado poderes a dois procuradores, no dia 23/10/2008, tendo um deles, o Sr. Paulo Zulato, comparecido a este Tribunal para exame dos autos e extração de cópias, já, em 24/10/2008, ainda em tempo hábil para apresentação de defesa?

Tampouco há que se falar em omissão no acórdão quanto ao argumento de que a citação deveria ser pessoal, haja vista que esta questão foi abordada expressamente, apenas não tendo sido aprofundada na medida em que restou comprovado nos autos o comparecimento da parte, por seus procuradores, no prazo de defesa, demonstrando que o ato atingiu seus objetivos e que não houve qualquer prejuízo à parte que pudesse dar ensejo à nulidade, *pas de nullité sans grife*. Isto é o que se extrai do acórdão:

Quanto ao alegado vício na citação, fundamentado no fato de que o aviso de recebimento, dando ciência do ato, fora assinado por terceiro e não pelo recorrente, comungo do

entendimento trazido aos autos pelo Ministério Público de que a legislação específica do Tribunal de Contas foi respeitada.

Por haver um cadastro com os dados dos gestores, que têm, inclusive, obrigação de mantê-lo atualizado, não há necessidade de que a citação seja por mãos próprias, por este motivo, não há qualquer ilegalidade no recebimento do aviso por terceiros, presumindo-se perfeito o ato de citação, ainda que admita prova em contrário. É o caso, portanto, de aplicação da legislação específica do Tribunal de Contas, que encontra paralelo na Justiça do Trabalho, e não de aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, que prevê a citação pessoal.

No entanto, para o deslinde da questão, entendo desnecessário me aprofundar nesta tese, pois, como houve, ainda no prazo em que a defesa estava franqueada à parte, a constituição dos advogados Ângelo Zulato, OAB/MG 25.969 e Paulo Zulato, OAB/MG 94.386, como seus procuradores no processo principal, tendo, este último, comparecido às dependências desta Corte, tido vista dos autos e retirado cópias, conforme documentado às fls. 894 a 900 daqueles autos; não há que se falar em vício, restando comprovado que o ato atingiu seus objetivos e que não houve prejuízo à defesa.

Ressalte-se, *ad argumentandum tantum*, que o comparecimento espontâneo da parte, se assim tivesse sido, teria suprido a citação, conforme estabelece o § 5º, do artigo 166, do Regimento Interno do Tribunal, mesmo que o recorrente não tivesse tomado ciência da citação pelo aviso de recebimento assinado por terceiro.

Assim, ainda que se admitisse a existência de vício na citação, não seria caso de nulidade do ato, pois, com o comparecimento da parte aos autos, por seus procuradores, durante o prazo para apresentação de defesa, sequer a alegação de tal vício poderia prosperar, pois nenhum prejuízo haveria para a defesa. Seria, nesta hipótese, caso de aplicação do § 2º, do artigo 174, do Regimento Interno desta Casa que prevê, *litteris*: “nenhum ato será declarado nulo se do vício não resultar prejuízo à parte, ao erário, à apuração dos fatos ou à deliberação adotada.”

Assim, ainda que a fundamentação do acórdão, quanto à questão da citação postal pessoal, não tenha sido tão aprofundada como em outros julgados desta Corte, como no Processo n. 838.897, pois mostrou-se suficiente, não há como negar que houve fundamentação, onde demonstrou-se o respeito à legislação específica do Tribunal, na qual não se preconiza que a citação por via postal tenha que ser de mãos próprias.

A jurisprudência pátria já deixou assente que, fundamentação sucinta não se confunde com omissão passível de oposição por meio de embargos de declaração:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA - INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO - VOTO-VENCIDO - JUNTADA - NECESSIDADE - CONHECIMENTO DA DIVERGÊNCIA - OMISSÃO SUPRIDA. 1.A Constituição Federal não fez opção estilística, na imposição do requisito da fundamentação das decisões. Esta pode ser laudatória ou sucinta. Deve ser, tão-só, pertinente e suficiente. 2.No caso concreto, a fundamentação, sucinta, atende ao requisito constitucional. 3.Inexistência de omissão. 4.Os requisitos previstos no artigo 535, do Código de Processo Civil, devem estar presentes nos embargos de declaração que visam o prequestionamento. 5.A inexistência do voto-vencido nos autos impede a identificação dos fundamentos e da extensão da divergência. 6.Embargos de Declaração parcialmente acolhidos, apenas para que se proceda à juntada do voto-vencido.

(TRF-3 - AMS: 48047 SP 1999.61.00.048047-0, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, Data de Julgamento: 25/08/2003, QUINTA TURMA,) (negritamos)

No mesmo sentido, nossos tribunais superiores têm se manifestado quanto à diferenciação entre fundamentação sucinta e ausência de fundamentação:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO A DISPOSITIVO DE LEI. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. **FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA. DIFERENÇA PARA FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE OU AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO.** 1. Apesar de apontar os dispositivos que entende violados, o agravante não expôs fundamentos suficientes capazes de demonstrar as razões pelas quais a insurgência deve ser acolhida, limitando-se a expor genericamente sua irresignação, fazendo incidir, por analogia, a Súmula 284/STF. 2. **Não há que se falar em falta de fundamentação da sentença, mas apenas em fundamentação sucinta, que não se confunde com ausência ou deficiência na fundamentação.** Precedentes. 3. Agravo regimental improvido (STJ - AgRg no REsp: 473079 RN 2002/0133190-2, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 18/11/2008, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: <!-- DTPB: 20081209
 --> DJe 09/12/2008) (negritamos).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO SUCINTA DO JULGADO RECORRIDO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 93, INC. IX, DA CONSTITUIÇÃO: IMPROCEDÊNCIA. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO. (STF - RE: 496748 AL, Relator: CÂRMEN LÚCIA, Data de Julgamento: 26/05/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: DJe-121 DIVULG 30-06-2009 PUBLIC 01-07-2009 EMENT VOL-02367-06 PP-01030)

Resta, pois, cristalino nos autos, que a citação foi eficaz, tendo cumprido seu objetivo de integrar o responsável na relação processual, possibilitando o exercício pleno de seu direito de defesa, além de ter seguido, estritamente, a legislação aplicável, sem qualquer vício ou mácula que pudesse dar ensejo à sua nulidade, como, aliás, já havia sido claramente exposto nos primeiros embargos e no recurso ordinário, não havendo, portanto, hipótese de omissão a ser aclarada no acórdão embargado.

Da alegação de que o acórdão não teria tratado de todos os pontos levantados na tese do recorrente de que o Tribunal não seria competente para aplicar multas sem que antes tivesse fixado prazo para correção de irregularidades

Ainda, procurando distorcer os fatos constantes do processo, com objetivos claramente protelatórios, o embargante, quanto a este ponto, afirma que o acórdão embargado se limitou a reproduzir trecho do parecer ministerial, como se não tivesse se posicionado quanto à tese posta no recurso ordinário, vejamos:

Continuando, alegou-se no Recurso Ordinário irregularidade quanto ao fato da aplicação direta de multas ao Recorrente, com fulcro no inciso II do artigo 85 da Lei Complementar n.º 102/2008 sem que antes tenham sido indicadas tais ilegalidades e estabelecido prazo para regularizá-la, sendo que o r. Acórdão, data máxima vênia, se limitou a reproduzir trecho do r. Parecer do Ministério Público junto à Corte de Contas quanto à legalidade da aplicação da multa. (g.n.)

Assim, para construir sua tese, o embargante omite, propositalmente, que o trecho do parecer ministerial, transcrito no acórdão embargado, e, portanto, a ele incorporado, aprecia, de forma pormenorizada, a juridicidade da atuação do Tribunal de Contas, a não vinculação entre o exercício de sua competência sancionatória e o exercício de sua competência de fixar prazo para correção de irregularidades, além de tecer considerações quanto às competências constitucionais das Cortes de Contas e sua independência funcional, deixando claro que, no

exercício de sua função primordial, o Controle Externo, atua de forma independente, dentro das competências a ele atribuídas, sem que com isso haja qualquer ofensa à harmonia entre os poderes, trata-se, pelo contrário, do necessário sistema de freios e contrapesos, tão caro e necessário à Democracia.

Omite, também, a parte do acórdão que aprecia cada uma das irregularidades sob o ponto de vista da tese do então recorrente, demonstrando a absoluta impossibilidade fática de aplicação prévia, no caso concreto, da competência para fixar prazo para correção de irregularidades, haja vista tratarem-se de irregularidades já consumadas no tempo quando da atuação *a posteriori* do Tribunal:

No caso dos presentes autos, indubitavelmente, estamos diante do controle *a posteriori*, na medida em que as irregularidades que deram ensejo à aplicação de multa ao recorrente referem-se ao exercício de 2007 e a inspeção ordinária que deu origem ao processo administrativo se deu no ano de 2008.

Assim, estamos diante de atos já consolidados quando da atuação do Tribunal de Contas, que, por sua natureza, não permitem a aplicação do disposto no inciso IX, do artigo 71, da Constituição da República.

De fato, tendo tomado conhecimento dos atos de 2007, através de inspeção realizada em 2008, o Tribunal não teria como determinar a correção da irregularidade relativa à ausência de repasse da totalidade dos recursos destinados ao ensino para o órgão responsável pela sua aplicação, uma vez finalizado o exercício orçamentário do ano de 2007. Como fazê-lo? Com recursos de orçamentos posteriores? Haveria correção do prejuízo ocasionado em 2007? Obviamente que não.

E quanto ao pagamento de abono FUNDEB aos profissionais da educação básica, no exercício de 2007, em valor superior ao máximo estabelecido em lei municipal, configurando a concessão de benefícios sem autorização legal? A partir de 2008, o Tribunal poderia determinar a suspensão da concessão de tais benefícios daí para frente caso estivessem se protraindo no tempo, mas, com relação aos fatos já consumados, restaria ao Tribunal a aplicação de sanção, como foi feito, podendo, o gestor, tomar as medidas necessárias para buscar eventual recomposição do erário, o que, evidentemente dependeria da comprovação do recebimento de má-fé pelos beneficiários e de reconhecimento judicial, ou, em caso de solução administrativa, da anuência dos beneficiários.

Por fim, com relação à ausência de repasse da totalidade dos recursos destinados à saúde no exercício de 2007, trata-se de exigência orçamentária a ser cumprida e verificada em cada exercício. Não poderia o Tribunal fixar prazo para que fosse recomposto o orçamento de 2007 com recursos de orçamentos posteriores. Os prejuízos causados à saúde, em 2007, em decorrência de insuficiência orçamentária mínima, não mais poderiam ser corrigidos.

Não vejo, portanto, possibilidade de revisão do julgado, especialmente por que, as competências constitucionais dos Tribunais de Contas de aplicar sanção e fixar prazos para correções de ilegalidades são independentes, podendo a segunda ser aplicada quando do descumprimento da primeira, mas, jamais, a primeira depender de prévia aplicação da segunda.

Destaco, *in fine*, como visto, a total impossibilidade fática de aplicação da competência estabelecida pelo inciso IX, do artigo 71, da Constituição da República, em exercícios posteriores, às irregularidades que deram ensejo às multas dos autos, decorrentes de fatos consumados no exercício de 2007.

Acrescente-se que, o acórdão, além de ter deixado claro que não seria o caso de aplicação da competência de fixar prazo para correção de irregularidades, também, se posicionou sobre a

tese do recorrente, não a acatando e demonstrando que as competências de fixar prazo para correção de irregularidades e de aplicar sanções em decorrência de irregularidades são independentes, ao que acresço serem não excludentes, como restou consignado, inclusive, em sua ementa:

RECURSO ORDINÁRIO. PROCURADOR CONSTITUÍDO NOS AUTOS. ALEGAÇÃO DE NULIDADE NA CITAÇÃO. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA SANCIONATÓRIA DOS TRIBUNAIS DE CONTAS. MULTA. COMPETÊNCIA PARA FIXAR PRAZO. VINCULAÇÃO ENTRE A COMPETÊNCIA PARA FIXAR PRAZO E A COMPETÊNCIA PARA MULTAR. INEXISTÊNCIA.

1. Tendo o responsável constituído procurador, logo após sua citação, durante o prazo que a apresentação de defesa estava franqueada, é descabida a alegação de que houve vício na citação, porquanto surtiu seus efeitos, sem qualquer prejuízo à defesa.

2. No exercício de sua competência sancionatória, o Tribunal de Contas pode aplicar multa aos responsáveis que tenham despesas julgadas irregulares, independentemente de prévia fixação de prazo para adoção de providências para o exato cumprimento da Lei.(g.n.)

Desconsiderando o fato de o acórdão ter deixado claro que seria fática e juridicamente impossível a aplicação, no caso concreto, da competência do inciso IX, do artigo 71, de nossa Carta Maior, o embargante, revolvendo matéria já apreciada e reapreciada nos autos, pretende ver, novamente, apreciada tese já afastada, especialmente sob a alegação de que dois pontos que suscitara não teriam sido enfrentados, quais sejam: 1) o de que, apenas com a prévia intervenção do Tribunal fixando prazo para correção de irregularidades, poderia se configurar o dolo do responsável, capaz de legitimar a aplicação de multa por sua conduta; e 2) o de que o Tribunal não teria poderes “para determinar ao Poder Executivo que arque com multa por irregularidades apontadas em suas contas sem ao menos lhe estabelecer um prazo para corrigir o que for possível e plausível”, e que, assim procedendo, teria afrontado o princípio da divisão funcional do poder.

Nossos tribunais já sedimentaram entendimento, mesmo após o advento do novo Código de Processo Civil, de que o julgador não tem a obrigação de enfrentar todos os pontos suscitados pelas partes, podendo apreciar apenas aqueles capazes de infirmar sua decisão, como se vê em julgado do Superior Tribunal de Justiça que trago à baila:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida.

3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas.

4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquinar tal decism.

5. Embargos de declaração rejeitados. (STJ – Primeira Seção - EDcl no MS 21315/DF – Min. Diva Malerbi - DJe 15/06/2016) (g.n.)

As teses relativas aos pontos não enfrentados em nada impactam a conclusão alcançada pelo acórdão embargado: o dolo, como elemento subjetivo que é, jamais poderia depender da atuação objetiva de um terceiro, no caso, o Tribunal, para ser configurado; o Tribunal, em momento algum determina multa ao Poder Executivo por irregularidades em suas contas, a multa é pessoal e alcança o responsável, pessoa física, no caso, o então Chefe do Poder Executivo, jamais o Poder Executivo, além de a atuação do Tribunal se dar, como consta do acórdão embargado, no âmbito de suas competências constitucionais, alcançando outros órgãos e poderes, Controle Externo que é, sem qualquer ofensa à independência e harmonia de outros poderes, revestindo-se, como dito alhures, de elemento essencial ao sistema de freios e contrapesos em Estados onde vigora a Democracia.

Assim, não há no acórdão omissão a ser suprida, na medida em que os pontos não enfrentados não seriam capazes de infirmar sua conclusão.

Da multa pela oposição de embargos meramente protelatórios

Como demonstrado, o embargante distorceu e omitiu fatos e fundamentos constantes dos autos e do acórdão embargado, faltando com a lealdade processual, a fim de reconstruir sua única tese, referente à citação e à competência do Tribunal, no intuito de vê-la novamente apreciada, sendo que, desde a primeira decisão, no processo principal, a tese já fora apreciada por duas vezes, nos primeiros embargos e no recurso ordinário.

Ressalte-se que a mesma tese constituiu a única linha de defesa em todos os três recursos, primeiros embargos, recurso ordinário e nos presentes embargos declaratórios, não tendo havido nenhum outro ponto da decisão primitiva que tenha sido atacado.

Reiterada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça considera como protelatórios os embargos que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. CARÁTER PROTELATÓRIO. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. ART. 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPROVIMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE CONSOLIDADA.

1.- Para os efeitos do art. 543-C do Código de Processo Civil, fixa-se a seguinte tese: *"Caracterizam-se como protelatórios os embargos de declaração que visam rediscutir matéria já apreciada e decidida pela Corte de origem em conformidade com súmula do STJ ou STF ou, ainda, precedente julgado pelo rito dos artigos 543-C e 543-B, do CPC."*

2.- No caso concreto, houve manifestação adequada das instâncias ordinárias acerca dos pontos suscitados no recurso de apelação. Assim, os Embargos de Declaração interpostos com a finalidade de rediscutir o prazo prescricional aplicável ao caso, sob a ótica do princípio da isonomia, não buscavam sanar omissão, contradição ou obscuridade do julgado, requisitos indispensáveis para conhecimento do recurso com fundamento no art. 535 do Cód. Proc. Civil, mas rediscutir matéria já apreciada e julgada na Corte de origem, tratando-se, portanto, de recurso protelatório.

3.- Recurso Especial improvido: a) consolidando-se a tese supra, no regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 08/2008 do Superior Tribunal de Justiça; b) no caso concreto, nega-se provimento ao Recurso Especial.

(STJ – Resp 1.410.839 – Min. Sidnei Beneti – Dje de 22/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTOS NÃO EFETUADOS E NÃO DECLARADOS. ART. 173, I, DO CTN. DECADÊNCIA CONSUMADA. MATÉRIA SUBMETIDA AO REGIME DO ART. 543-C DO CPC (RECURSOS REPETITIVOS). OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. REDISCUSSÃO DO MÉRITO. CARÁTER PROTETATÓRIO. MULTA.

1. O aresto embargado foi absolutamente claro e inequívoco ao consignar que "em se tratando de constituição do crédito tributário, em que não houve o recolhimento do tributo, como o caso dos autos, o fisco dispõe de cinco anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Somente nos casos de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que o pagamento foi feito antecipadamente, o prazo será de cinco anos a contar do fato gerador (art. 150, § 4º, do CTN)".

2. Devem ser repelidos os embargos declaratórios manejados com o nítido propósito de rediscutir matéria já decidida.

3. Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado.

(STJ – Segunda Turma - EDcl no AgRg no REsp 674497/PR – Min. Mauro Campbell Marques – Dje de 13/11/2009)

Tendo a tese do embargante já sido discutida e rediscutida nos autos, a oposição dos presentes embargos deixa de revelar o mero inconformismo para caracterizar intenção manifesta de protelar o cumprimento da decisão embargada, face ao efeito interruptivo do prazo previsto no parágrafo único, do artigo 106, da Lei Complementar n. 102/2008, Lei Orgânica desta Corte de Contas, sujeitando-se à aplicação de multa, nos termos do artigo 107, c/c inciso XI, do artigo 85 do mesmo diploma legal:

Art. 107 – Quando os embargos forem considerados manifestamente protelatórios e o Tribunal ou Câmara assim os tiver declarado, será aplicada multa ao embargante, nos termos do inciso XI do art. 85 desta lei complementar.

Art. 85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

(...)

XI – até 10% (dez por cento), pela interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios.

Por estes motivos, declaro os presentes embargos declaratórios como manifestamente protelatórios, tendo em vista que objetivam rediscutir matéria já apreciada por duas vezes nos autos, nos primeiros embargos e no recurso ordinário, e aplico ao embargante, a teor do artigo 107, c/c o inciso XI, do artigo 85 da Lei Complementar n. 102/2008, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

III – CONCLUSÃO

Por todo o exposto, conheço dos Embargos de Declaração e nego provimento ao recurso para manter a decisão embargada, diante da inexistência de omissão e obscuridade, declaro os embargos como manifestamente protelatórios, tendo em vista que objetivam rediscutir matéria já apreciada por duas vezes nos autos, nos primeiros embargos e no recurso ordinário, e aplico, ao embargante, a teor do artigo 107, c/c o inciso XI, do artigo 85 da Lei Complementar n. 102/2008, multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Intimem-se o embargante e seus procuradores.

Promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, diante das razões expendidas no voto da Relatora, em: **I)** conhecer dos Embargos de Declaração e negar-lhe provimento para manter a decisão embargada, diante da inexistência de omissão e obscuridade; **II)** declarar os embargos como manifestamente protelatórios, tendo em vista que objetivam rediscutir matéria já apreciada por duas vezes nos autos, nos primeiros embargos e no recurso ordinário; **III)** aplicar ao embargante multa no valor de R\$1.000,00 (mil reais), a teor do artigo 107 c/c o inciso XI do artigo 85 da Lei Complementar n. 102/2008; **IV)** determinar a intimação do embargante e dos seus procuradores; **V)** determinar o arquivamento dos autos, promovidas as medidas cabíveis à espécie.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador-Geral Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 20 de setembro de 2017.

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Presidente

ADRIENE ANDRADE
Relatora

(assinado eletronicamente)

fg/ms

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coord. Sistematização, Publicação das
Deliberações e Jurisprudência