

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1058793

Embargante: Francisco Tomaz de Oliveira Filho

Processos referentes: Recurso Ordinário n.1013277; Representação n. 980573, Município de Ituiutaba

Apenso: Recurso Ordinário n. 1013210

Interessado: Wellington Arantes Muniz Carvalho

Procuradores: Rodrigo Ribeiro Pereira – OAB/MG 83.032; Amanda Correa Fernandes – OAB/MG 167.317; Rauã Moura Melo Silva – OAB/MG 180.663; Flávio Roberto Silva – OAB/MG 118.780; Gabriel Massote Pereira – OAB/MG 113.869; Marina Borges Paes Lemes – OAB/MG 127.634; Patrick Mariano Fonseca Cardoso – OAB/MG 143.314; Rafael Tavares da Silva – OAB/MG 105.317

RELATOR: CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REPASSE AO LEGISLATIVO MENOR DO QUE O PREVISTO NA LOA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÕES. EXCLUDENTE DE CULPABILIDADE. PROVIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES. EFEITO EXPANSIVO SUBJETIVO DO RECURSO. MODIFICAÇÃO DO JULGADO.

1. A existência de omissão na decisão é uma das hipóteses em que se admite a oposição de embargos de declaração para integração do julgado.
2. O repasse de recursos a menor para o Poder Legislativo impacta na execução orçamentária do órgão.
3. Os embargos de declaração admitem efeitos infringentes.
4. A presente decisão é mais benéfica aos apenados e é fundada em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, motivo pelo qual, com base no efeito expansivo subjetivo do recurso e nos princípios da isonomia e da verdade material, os resultados desta decisão estendem-se ao outro gestor, que não opôs embargos declaratórios.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

11ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 27/3/2019

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho, Presidente da Câmara Municipal de Ituiutaba no exercício de 2015, em face de decisão proferida pelo Tribunal Pleno, em 12/12/18, por meio da qual foi negado provimento ao recurso ordinário interposto pelo embargante, mantendo-se a multa no valor de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), bem como a determinação de ressarcimento ao erário municipal no importe de

R\$32.132,20 (trinta e dois mil cento e trinta e dois reais e vinte centavos), em razão de juros e multas pagos em decorrência do atraso do recolhimento de contribuições previdenciárias.

A súmula do acórdão foi divulgada no Diário Oficial de Contas de 23/01/19, consoante certificado à fl. 35v do Processo n. 1.013.277, e a peça recursal protocolizada em 04/02/19.

Em síntese, o embargante alega que a decisão teria sido omissa quanto à alegação de inexistência de dolo ou má-fé na conduta do gestor.

Em 18/02/19, o processo foi redistribuído à minha relatoria, por força do disposto no art. 115 do Regimento Interno, fl. 12.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Admissibilidade

Preliminarmente, considerando que a parte é legítima, que os embargos são próprios e tempestivos e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes, conheço do presente recurso.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:
Conheço.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:
Também conheço.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:
Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:
Com o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO ADONIAS MONTEIRO:
Conheço.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:
ADMITIDO O RECURSO.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Mérito

Conforme relatado, o embargante aduz que o Tribunal Pleno negou provimento ao recurso ordinário por ele interposto sem analisar os argumentos relativos à ausência de culpa, dolo ou má-fé na ocorrência das irregularidades constatadas no bojo da Representação n. 980.573.

Compulsando os autos, verifica-se que, de fato, a decisão proferida no âmbito do Recurso Ordinário n. 1.013.277 não adentrou na argumentação relativa à ausência de culpa, dolo ou má-

fê por parte do gestor. Por esse motivo, faz-se necessário sanar a omissão e integrar o *decisum* com a apreciação das alegações remanescentes do Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho.

O recorrente, no final da peça recursal que foi protocolizada como Recurso Ordinário n. 1.013.277, assevera que “(...) não existem razões para imputar qualquer responsabilidade ao Recorrente, tendo em vista que a ausência dos pagamentos referentes às contribuições previdenciárias de novembro de 2015 e do 13º salário deste mesmo ano não se deram por sua culpa ou dolo e muito menos se verifica a presença de má-fê, razão pela qual deve ser reformado o acórdão recorrido para decotar as penalidades impostas ao Recorrente”.

Igualmente, a petição de embargos é toda embasada na mesma linha argumentativa e requer que seja analisando o ponto omissor, para eximir o embargante do dever de ressarcimento ao erário, ante a total ausência de má-fê e dolo no atraso do recolhimento junto ao INSS, de verbas previdenciárias de responsabilidade da Câmara Municipal de Ituiutaba, no exercício de 2015.

Impõe-se esclarecer, inicialmente, que está sedimentado no âmbito desta Corte de Contas o entendimento de que a ausência de comprovação de prática de conduta ímproba ou da ocorrência de dolo ou má-fê, é irrelevante para fins de determinação do ressarcimento de valores ao erário ou de aplicação de multa ao gestor.

A obediência ao ordenamento jurídico constitui pressuposto indispensável à adequada e regular atuação do administrador público, de modo que a não aplicação de sanção em face da comprovada inobservância da norma ou a falta de determinação do ressarcimento ao erário em caso de comprovado prejuízo só se justifica quando o agente responsável demonstrar a existência de justa causa para o descumprimento do dever jurídico por ela imposto.

Ocorre que, no presente caso, houve, de fato, um justo motivo apto a relativizar a irregularidade consubstanciada no não pagamento, pelo Presidente da Câmara, das contribuições previdenciárias referentes ao mês de novembro e ao 13º do exercício de 2015.

A defesa do gestor, na Representação n. 980.573, bem como as razões recursais esposadas no Recurso Ordinário n. 1.013.277, pautam-se, basicamente, no fato de a ausência de pagamento das contribuições previdenciárias terem decorrido do repasse a menor do duodécimo pelo Poder Executivo ao Poder Legislativo, no exercício de 2015.

Para aclarar a questão, faz-se necessário um breve histórico dos fatos:

I - Conforme CENSO demográfico de 2010, realizado decenalmente pelo IBGE, a população do município de Ituiutaba seria de 97.171 (noventa e sete mil, cento e setenta e um) habitantes, razão pela qual o Poder Legislativo do município estaria inserido no percentual previsto no inciso I do art. 29-A, I, da Constituição Federal, que prevê o teto de 7% para fins de duodécimo.

II - Em 2013, o IBGE publicou estimativa populacional, indicando que o município de Ituiutaba teria população estimada de 102.020 (cento e dois mil e vinte) habitantes, ultrapassando, portanto, a faixa populacional de 100.000 (cem mil) habitantes.

III - Diante disso, em 25/10/13, a Controladoria do município apresentou a seguinte indagação à Ouvidoria deste Tribunal de Contas (fl. 75 da Representação n. 980573):

O Município de Ituiutaba até o último CENSO figurava entre os Municípios até 100.000 mil (sic) habitantes, fazendo a transferência ao legislativo de 7%. Ocorre que em agosto de 2013, foi publicado resultado com nova contagem do IBGE, onde o município ultrapassa a caso dos 100.000 mil (sic) habitantes, o que importará na aplicação do índice de 6% para

repassse ao legislativo. Só que segundo informações do IBGE este dado apesar de correto ainda não está oficializado, o que devemos fazer?

IV - Em resposta ao questionamento, em 03/07/15, a Ouvidoria do Tribunal de Contas respondeu que (fls. 77/78 da Representação n. 980573):

Quanto aos seus questionamentos, esta Ouvidoria realizou pesquisa no site do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE e localizou a ferramenta disponibilizada para consultas pelo nome cidades (sic) que é utilizada para se obter informações sobre todos os municípios do Brasil num mesmo lugar. Lá são encontrados gráficos, tabelas, históricos e mapas que traçam um perfil completo de cada uma das cidades brasileiras.

Nesse sentido, **constatamos que a população atual do Município de Ituiutaba é de 97.171 habitantes**, conforme está divulgado no endereço eletrônico abaixo: (...)

Informamos também, com base nesses dados, a senhora deverá observar em qual índice enquadra sua cidade em número populacional para os repasses ao Legislativo, que são efetuados na forma prevista na Constituição Federal, nos termos do art. 29-A.

V - Verifica-se, assim, que o próprio Tribunal reiterou o entendimento de que deveria ser considerado o número de 97.171 habitantes.

VI - Em 30/12/14, o município de Ituiutaba aprovou a Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2015, Lei Municipal n. 4.335/14, disponível no Sicom, prevendo um repasse à Câmara no valor de R\$10.300.000,00 (dez milhões e trezentos mil reais), correspondente a 7% da receita base de cálculo.

VII - Conforme demonstrativos extraídos do Sicom, contrariando a LOA, o repasse do Poder Executivo para o Poder Legislativo foi de R\$8.381.929,44 (oito milhões trezentos e oitenta e um mil novecentos e vinte e nove reais e quarenta e quatro centavos), perfazendo um déficit de R\$1.392.382,82 (um milhão trezentos e noventa e dois mil trezentos oitenta e dois e oitenta e dois centavos).

VIII - Em 10/02/15, o ora embargante e então Presidente da Câmara de Ituiutaba apresentou Consulta a esta Corte de Contas, autuada sob o n. 944.788, por meio da qual indagava qual seria a população municipal a ser considerada, para os cálculos referentes ao disposto no art. 29-A, da Constituição da República no período intercensitário, se a constante no último censo nacional ou se a estimativa calculada pelo IBGE. Inquiriu, ainda, a partir de quando deveriam ser aplicados os novos limites caso o aumento populacional implicasse em alteração do percentual previsto no art. 29-A, de repasse ao Poder Legislativo.

IX - Na sessão de 13/05/15, o Tribunal Pleno respondeu o seguinte:

- a) As estimativas populacionais realizadas pelo IBGE no período intercensitário são oficiais e devem ser consideradas quando da fixação do percentual a ser repassado à Câmara Municipal;
- b) Os dados populacionais estimativos publicados pelo IBGE anualmente até 31/08, quando acusarem aumento ou diminuição demográfico relevante para o cálculo do repasse ao Poder Legislativo, devem servir de fundamento para a alteração do índice máximo atribuído no art. 29-A do texto constitucional, a valer apenas para o próximo exercício financeiro;
- c) O art. 29-A da Constituição da República determina os valores percentuais máximos permitidos, a título de repasse, do Poder Executivo ao Poder Legislativo, podendo a Lei Orçamentária prever percentuais menores, de acordo com a realidade financeira de cada Município.

X - Em 02/07/15, o Presidente da Câmara de Ituiutaba formulou nova Consulta, autuada sob o n. 952125, nos seguintes termos:

1 – Para o Poder Executivo o aumento populacional irá refletir em majoração das receitas a serem arrecadadas com base em índice populacional, apenas no exercício financeiro seguinte a esta publicação do IBGE?

2 – Para o Poder Legislativo o aumento populacional irá refletir na alteração da base de cálculo somente no exercício financeiro subsequente e efetivamente arrecadado, ou seja, no segundo ano após a publicação do índice populacional?

XI - Na sessão do Tribunal Pleno de 11/11/15, a Consulta foi assim respondida:

Em respeito aos princípios do planejamento, razoabilidade e segurança jurídica, respondo os questionamentos efetuados pelo Sr. Francisco Tomaz de Oliveira Filho nos seguintes termos:

a) O aumento populacional, no contexto tributário brasileiro, gera a alteração do coeficiente a ser recebido das transferências obrigatórias do FPM, e, portanto, das receitas a serem arrecadadas a esse título com base em índice populacional. Acrescento, ainda, que nos termos do disposto na Consulta n. 944.788, o incremento de valores resultantes das transferências obrigatórias municipais será percebido a partir do início do exercício financeiro seguinte ao que for percebido o aumento populacional.

b) O entendimento disposto no item “b” da Consulta n. 944.788 deve ter seus **efeitos modulados, para vigorar a partir do início do exercício financeiro de 2016**. Tal medida tornasse necessária, por não ser razoável exigir que os Municípios adequem de imediato as respectivas Leis Orçamentárias Anuais, diante da inovação trazida pelo Plenário na sessão de 13/05/2015.

Observa-se, portanto, que, no exercício de 2015, o Presidente da Câmara de Ituiutaba tinha uma manifestação da Ouvidoria do Tribunal de Contas orientando a considerar, para fins do repasse previsto no art. 29-A, da Constituição Federal, a faixa populacional abaixo de cem mil habitantes e a LOA aprovada com a previsão de repasse à Câmara de 7% da receita base de cálculo, o que lhe confere, a meu ver, a legítima expectativa de planejar e executar o orçamento de 2015 com base nesse percentual.

Importa destacar, ainda, que este Tribunal firmou o entendimento de que as estimativas populacionais realizadas pelo IBGE no período intercensitário deveriam ser adotadas para estabelecer o percentual de repasse às Câmaras municipais apenas em 13/05/15, quando o orçamento do exercício de 2015 já se encontrava em plena execução.

Considerando o caráter normativo das consultas expedidas por esta Corte, entendeu-se, por bem, modular os efeitos da Consulta n. 944.788, de modo que qualquer alteração de percentual de repasse ao Poder Legislativo, decorrente de mudança na faixa populacional, só passaria a vigorar a partir do exercício financeiro de 2016.

Sobreleva informar, ainda, que de acordo com a Prestação de Contas do Chefe do Executivo de Ituiutaba, referente ao exercício de 2015 (Prestação de Contas n. 987161), o repasse à Câmara se deu no percentual de 5,64% da receita base de cálculo, inferior, ainda, ao teto de 6% previsto no inciso II do art. 29-A da Constituição Federal e à previsão de 7% constante na LOA.

O repasse ao Poder Legislativo não poderá ser inferior ao previsto na Lei Orçamentária Anual, constituindo, inclusive, crime de responsabilidade do prefeito municipal, nos termos do inciso III do § 2º do art. 29-A da Constituição Federal.

O Supremo Tribunal Federal já se posicionou sobre o tema, estabelecendo que o repasse duodecimal é uma das garantias de independência do Poder Legislativo municipal, conforme se infere do seguinte julgado:

(...) é firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que o repasse duodecimal previsto no art. 168 da Constituição Federal configura garantia de independência dos órgãos e poderes nele referidos, não se sujeitando, pois, ao alvedrio do Chefe do Poder Executivo efetuar o repasse, uma vez que referida garantia assegura a distribuição prioritária dos recursos, bem como a não sujeição dos repasses ao fluxo de arrecadação, a fim de resguardar a autonomia financeira dos órgãos e poderes nela mencionados.

(...)

No julgamento da ADI 3401 de minha relatoria, DJe 23.2.2007, ressaltei que as programações orçamentárias são projetadas pelo Poder Executivo e aprovadas pelo Poder Legislativo, de modo que a lei orçamentária retrata um projeto que, em tese, está exteriorizando a vontade da sociedade, representada pelos legisladores. Frisei, ainda, que a mudança de programação em sentido contrário àquilo que foi aprovado na lei orçamentária teria como consequência a negação de força normativa a este diploma, dando-lhe a condição de ‘singela sugestão de literatura jurídica, sem quaisquer outras funções que não de mero aconselhamento ao Executivo’ (Ives Gandra Martins, Celso Ribeiro Bastos. Comentários à Constituição Federal do Brasil, 6º vol., tomo II, arts. 157-169, São Paulo, Saraiva, p. 384). Diante dessas considerações, observo que a interpretação adotada pelo acórdão recorrido encontra consonância com a jurisprudência desta Corte, que se firmou no sentido de que o repasse duodecimal previsto no art. 168 da CF não se sujeita ao arbítrio do Chefe do Poder Executivo, mas, tão somente, aos limites fixados em lei orçamentária. Ainda que assim não fosse, verifico que, para acolher as alegações do agravante e consignar que houve crescimento da população do município a justificar a redução do valor do repasse, seria imprescindível o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que inviabiliza o prosseguimento deste recurso extraordinário, a teor do Enunciado 279 da Súmula desta Corte. Por fim, a respeito da alegação de que a alteração do percentual de repasse duodecimal se deu em virtude da natureza meramente autorizativa do orçamento público, impende destacar o julgamento da ADI-MC 4048 de minha relatoria, Tribunal Pleno, DJe 22.8.2008, e da ADIMC 4049, rel. Min. Ayres Britto, Tribunal Pleno DJe 8.5.2009, oportunidades em que esta Corte revisou a anterior orientação para reconhecer a possibilidade de realização do controle abstrato de constitucionalidade de leis orçamentárias.

(...)

Dessa maneira, vê-se que é equivocada a alegação do agravante de que o orçamento público possui caráter meramente autorizativo, tendo em vista que o repasse duodecimal, a despeito de revestir-se em norma de cunho orçamentário, é garantia de independência do Poder Legislativo municipal de Itaguaí-RJ cuja conformação institucional ampara-se no próprio texto constitucional, não se sujeitando, assim, ao arbítrio do Poder Executivo alterar de forma unilateral os repasses em contrariedade ao disposto na lei orçamentária e na própria Constituição Federal. Ante o exposto, mantenho o que decidido anteriormente, por seu próprio fundamento, para negar provimento a este agravo regimental.¹

De certo que “a responsabilidade na gestão fiscal pressupõe a ação planejada e transparente, em que se previnem riscos e corrigem desvios capazes de afetar o equilíbrio das contas públicas”², contudo, no caso em questão, o déficit financeiro do Poder Legislativo de Ituiutaba, no exercício de 2015, foi na ordem de 19% em comparação com a receita prevista na LOA.

¹ RE 659868 AgR / RJ - RIO DE JANEIRO. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Segunda Turma. STF

² §1º do art. 1º da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Nesse cenário, tenho que, para além da ausência de dolo ou má-fé por parte do então Presidente da Câmara, o repasse à Câmara menor do que o previsto na LOA, em percentual tão significativo, impediu a perfeita execução do orçamento e impactou o cumprimento das obrigações pelo Presidente da Câmara à época.

O descumprimento da LOA pelo Poder Executivo é fato relevante, suficiente para eximir a culpa do Chefe do Poder Legislativo, afastando a sua culpabilidade pelo dano decorrente da ausência de pagamento das contribuições previdenciárias, diante da ausência de recursos para honrar com tais obrigações.

Isso posto, baseado nos princípios da boa-fé, da verdade material, do formalismo moderado, da segurança jurídica e da razoabilidade, dou provimento aos Embargos de Declaração, por entender que o repasse do duodécimo em valor significativamente inferior ao previsto na LOA configura motivo justo, capaz de culminar na impossibilidade de cumprir com o dever jurídico de recolher, tempestivamente, as contribuições previdenciárias de responsabilidade da Câmara Municipal de Ituiutaba, no exercício de 2015, devendo as razões expostas integrarem a fundamentação do acórdão embargado.

Por todo o exposto, considerando a ausência de culpabilidade mínima para se responsabilizar o gestor pelos encargos decorrentes da mora no recolhimento das contribuições previdenciárias, decorrentes do repasse à Câmara de valores menores do que o previsto na LOA, concedo aos presentes embargos efeitos infringentes, para cancelar a determinação de ressarcimento ao erário por parte do Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho, no valor de R\$32.132,20 (trinta e dois mil cento e trinta e dois reais e vinte centavos), bem como a multa no importe de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), em razão de juros e multas pagas em decorrência do atraso do recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao mês de novembro e 13º de 2015.

Por fim, cumpre informar que a decisão proferida na Representação n. 980.573 também imputou multa, no valor de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais), e determinou o ressarcimento ao erário, no valor de R\$16.161,91 (dezesesseis mil cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos), ao Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho, presidente da Câmara Municipal de Ituiutaba no exercício de 2016, em razão dos juros e multas pagas em decorrência do atraso no recolhimento das contribuições previdenciárias referentes ao mês de dezembro de 2015.

É de se destacar, contudo, que pelo regime de competência as despesas empenhadas em dezembro de 2015 pertencem àquele exercício.

Desse modo, considerando que os fundamentos da sanção e da determinação de ressarcimento são as mesmas opostas nestes embargos e que a presente decisão é mais benéfica aos apenados e é fundada em motivos que não têm caráter exclusivamente pessoal, com base no efeito expansivo subjetivo do recurso e nos princípios da isonomia e da verdade material, os resultados desta decisão devem ser estendidos ao Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho que, apesar de não ter oposto embargos, aproveita de seus efeitos.

III – CONCLUSÃO

Em face do exposto, dou provimento aos embargos de declaração opostos pelo Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho, Presidente da Câmara Municipal de Ituiutaba no exercício de 2015, e concedo-lhes efeitos infringentes para modificar a decisão proferida no Recurso Ordinário n. 1.013.277, cancelando a determinação de ressarcimento ao erário no valor de

R\$32.132,20 (trinta e dois mil cento e trinta e dois reais e vinte centavos), bem como a multa no importe de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), devendo as razões expostas integrarem a fundamentação do *decisum*.

Com fundamento no efeito expansivo subjetivo dos recursos, modifico a decisão, também, quanto ao Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho, cancelando a determinação de ressarcimento ao erário no valor de R\$16.161,91 (dezesseis mil cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos), bem como a multa no importe de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais).

Intime-se o embargante e o Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho do teor desta decisão.

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

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Também acompanho o Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO VICTOR MEYER:

Senhor Presidente, a principal razão aventada pelo relator para fundamentar o acolhimento destes embargos foi o repasse a menor dos duodécimos ao Poder Legislativo no exercício de 2015, em razão da controvérsia sobre o limite aplicável para aquele ano, se de 7% ou de 6%.

Noto que essa questão foi expressamente enfrentada na fundamentação do acórdão embargado, da qual menciono o trecho no qual se afirma que a redução dos duodécimos ocorreu desde março de 2015 e o chefe do poder legislativo deixou de promover a limitação de empenho e movimentação financeira.

Essa informação, à primeira vista, conduziria à rejeição dos embargos, espécie recursal que não se presta à rediscussão da decisão impugnada.

Contudo, penso que, no âmbito dos Tribunais de Contas, é possível, em situações excepcionalíssimas, alargar as hipóteses de acolhimento de embargos, a fim de se corrigirem injustiças. Isso porque tais tribunais podem atuar como regra de ofício e, por esse motivo, são orientados pelo princípio da verdade material.

Nesse sentido, destaco o seguinte enunciado disponível no sistema “jurisprudência selecionada” do Tribunal de Contas da União, referente aos acórdãos de números 8975/2018, da primeira câmara, relator Ministro Vital do Rêgo; e 2.369 de 2009, do Plenário, relator Ministro Benjamin Zymler:

“É possível, em caráter excepcional, relevar a ausência de omissão, contradição ou obscuridade em decisão embargada, acolhendo os embargos declaratórios e atribuindo-lhes efeitos infringentes, com fundamento nos princípios da verdade material e da economia processual”.

Dito isso, no caso sob exame, apesar de a redução dos duodécimos ter ocorrido no início do exercício, fato é que tal redução foi bastante expressiva, da ordem de 19%, em razão de controvérsia que só foi completamente dirimida ao final do exercício.

Assim, é possível que o gestor tenha ficado sem margens para fazer ajustes dessa magnitude, o que pode ter resultado na impossibilidade de cumprir parte das obrigações previstas. E essa me parece uma ocorrência excepcional, razão pela qual voto pelo acolhimento dos embargos, nos termos propostos pelo relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:
Senhor Presidente, peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

RETORNO DE VISTA

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

18ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno – 22/5/2019

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Na 11ª Sessão ordinária do Tribunal Pleno, de 27/03/2018, requeri vista dos autos dos presentes Embargos Declaratórios com pedido de efeitos modificativos, opostos pelo Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho, Presidente da Câmara Municipal de Ituiutaba no exercício de 2015, em face da decisão proferida pelo Tribunal Pleno, em 12/12/2018, que negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Embargante.

O Embargante sustenta ter havido omissão no acórdão quanto à alegação de inexistência de dolo ou má-fé na conduta do gestor, por ele questionada em sede de recurso ordinário, reiterando que não agiu de forma a prejudicar os cofres do Legislativo Municipal, postulando “o esclarecimento da questão explicitada, visto que o atraso no depósito das verbas previdenciárias do exercício de 2015 não se deu por negligência ou qualquer conduta ilegal do Embargante, mas, sim, por completa insuficiência de recursos à época para tal operação financeira, fato que foi posteriormente sanado, com o auxílio do Poder Executivo local, fato que não foi abordado no v. Acórdão ora embargado.”.

Transcrevo a ementa e o acórdão embargado:

EMENTA

RECURSOS ORDINÁRIOS. REPRESENTAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ATRASO DO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES E DO 13º. RAZÕES RECURSAIS INCAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO. NEGADO PROVIMENTO. MANTIDA A DECISÃO PROFERIDA.

1. Compete à Câmara Municipal a responsabilidade pelo recolhimento e repasse da contribuição previdenciária incidente sobre a folha de pagamento de seu pessoal.
2. O pagamento de juros e multa em decorrência de atraso no recolhimento da contribuição previdenciária acarreta dano ao erário a ser ressarcido pelos responsáveis.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) conhecer dos recursos ordinários, preliminarmente, considerando que as partes são legítimas, que os recursos são próprios e tempestivos, preenchendo os requisitos previstos na Lei Complementar n. 102/2008; II) negar provimento aos recursos, no mérito, mantendo inalterada a decisão proferida nos autos de n. 980573, acórdão às fls. 330/333; III) determinar o arquivamento dos autos, cumpridas as disposições regimentais, com fundamento no art. 176, I, do Regimento Interno deste Tribunal.

A decisão mantida integralmente, extraída dos autos de n. 980.573, em sede de conclusão, está assim vazada:

Por todo o exposto, constatado que os repasses duodecimais efetuados pela Prefeitura Municipal de Ituiutaba à Câmara Municipal se deram em conformidade com o percentuais estabelecidos no art. 29-A da Constituição da República, e que a inadimplência do Poder Legislativo Municipal acerca das contribuições previdenciárias patronais relativas aos meses de novembro, dezembro e 13º salário do exercício de 2015, resultou dano aos cofres públicos, em razão do pagamento de encargos (juros e multas), julgo procedente a presente representação e decido pela aplicação de multa, com fulcro no art. 85, inciso II, da Lei Complementar Estadual n. 102/08, no valor de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais) ao Sr. Francisco Tomaz de Oliveira Filho, Presidente da Câmara no exercício de 2015, e de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais) ao Sr. Wellington Arantes Muniz Carvalho, Presidente da Câmara no exercício de 2016.

A despeito da natureza técnica do voto exarado na decisão vergastada nos autos da Representação, como também em sede de recurso ordinário no tocante aos elementos objetivos a demonstrar o dano financeiro ao erário municipal em razão dos atrasos nos recolhimentos das contribuições previdenciárias de pessoal da Câmara Municipal de Ituiutaba, verifico que, de fato, não consta da decisão extraída da Representação n. 980.573, como também dos Recursos Ordinários contra ela interpostos, uma abordagem sobre os elementos subjetivos da conduta dos agentes, acerca do dolo ou da culpa grave a ensejar a devolução ao erário municipal, aspecto que foi objeto de tratamento na petição recursal.

Entendo que o aspecto trazido à baila pelo Embargante pode ser apreciado neste momento, em razão da omissão por ele apontada. Os embargos comportam, por isso, conhecimento.

Não posso deixar de registrar minha posição, pela importância do tema e os riscos de formação de precedentes em matéria muito cara aos tribunais de todo o país, que é o alargamento de hipóteses recursais, sobretudo no caso em análise, no qual tratamos de recurso típico.

Início esta interlocução salientando que não podem os embargos de declaração se prestar a rediscutir a decisão embargada e alterá-la, salvo nas situações excepcionais previstos no ordenamento jurídico. Hipótese ainda mais rara se refere aos embargos com efeitos infringentes, que comportariam uma modificação tão extensa na decisão que poderia fragilizar, se mal utilizados, o princípio da unirrecorribilidade e servir como panaceia nos casos de um recurso ordinário não provido.

A excepcionalidade dos efeitos infringentes, como declinado por abalizada doutrina, só é cabível nos casos de decisão teratológica. Os autores citam como exemplos a alegação de prescrição não apreciada e ou o preparo de recurso que apesar de realizado não fora reconhecido em um primeiro momento na admissibilidade, por erro do órgão cartorário judicial. Desses exemplos podemos extrair que conceder efeitos infringentes é medida reservada a hipóteses em que uma simples petição endereçada ao juízo poderia fazer com que ele retificasse seu pronunciamento, tendo em vista o erro grosseiro presente na decisão embargada.

No mesmo sentido é a doutrina do professor Fredie Didier Jr., que expõe o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua doutrina, nos seguintes termos:

[...] [É] possível que o órgão jurisdicional, ao suprir a omissão, ao eliminar a contradição, ao esclarecer a obscuridade ou corrigir o erro material, termine por alterar a decisão. A modificação será consequência da correção do vício a que os embargos visaram. Segundo anotado em decisão do Superior Tribunal de Justiça, “*A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária*”

(DIDIER JR., Fredie. O Processo Civil nos Tribunais, Recursos, Ações de Competência Originária de Tribunal e *Querela Nullitatis*, Incidentes de Competência Originária de Tribunal. In: DIDIER JR., Fredie. **Curso de Direito Processual Civil**. 13. ed. reform. Salvador: JusPodivm, 2016. p. 273-274)

O julgamento citado é o dos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 553.180/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, decidido em 06/10/2015, cujo teor perfeitamente retrata e excepcionalidade patente dos efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração.

Nelson Nery Jr., entremeando a mesma tese, aduz que pode acontecer a modificação da decisão recorrida em sede de embargos de declaração, mas que se trata de possibilidade excepcionalmente admissível, dando como exemplo os casos em que o juiz eventualmente deixe de reconhecer a prescrição ou que, na contagem de prazo recursal, tenha, erroneamente, por intempestivo o recurso (NERY JR., Nelson. **Teoria Geral dos Recursos**. 6. ed. atual., ampl. e reform. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 437).

Cito, também, a doutrina de Araken de Assis, que assim se manifesta:

Pode-se dizer apenas que o julgamento dos embargos não produzirá no pronunciamento embargado outra mudança além da que decorrer do esclarecimento, da supressão da contradição ou do suprimento da omissão. Vigorosa defesa do efeito modificativo aponta o potencial modificativo dos embargos, contido na força de alterar a decisão embargada, “na medida em que isto seja necessário para atender à sua finalidade legal de esclarecer a obscuridade, resolver a contradição ou suprir a omissão verificada naquela decisão. Qualquer restrição que se oponha a essa força modificativa dos embargos de declaração nos estritos limites necessários à consecução de sua finalidade específica constituirá artificialismo injustificável, que produzirá a mutilação do instituto”.

(CINTRA apud ASSIS, Araken de. **Manual dos Recursos**. 9. ed. ver., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017. p. 762)

Parece-me, portanto, uníssona a voz doutrinária no sentido de que os embargos de declaração apenas servem para aperfeiçoar o julgado embargado por meio do suprimento de eventual omissão, contradição, obscuridade ou correção de erro material, sendo a atribuição de efeitos infringentes ao recurso hipótese restrita e excepcional.

Avançando, em relação à omissão propriamente dita, alegada pelo embargante, necessário brevemente declinar as disposições processuais pertinentes e a interpretação sobre elas tecidas.

O art. 489, § 1º, IV, do Código de Processo Civil assim preleciona:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

[...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

[...]

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

A partir dessa disposição da lei processual civil, foi tecida a interpretação do STJ no sentido de que os magistrados não estão submetidos à necessidade de rebater, individualmente, todos os argumentos da parte, mas, sim, de analisar a questão como um todo, diante da relevância de cada seção material abordada. Nesses termos:

AMBIENTAL E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. SERVIÇO DE TRATAMENTO DE ESGOTO. DANOS CAUSADOS AOS MORADORES. ANULAÇÃO DA SENTENÇA. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL DE OFÍCIO. LIVRE CONVENCIMENTO MOTIVADO DO MAGISTRADO. SÚMULA 7/STJ.

[...]

3. Constatado que não se configura a ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.

Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007.

4. Ao juízo, de acordo com cada caso concreto, cabe avaliar quais provas devem ou não ser produzidas para a solução da lide, de acordo com os fatos apresentados pelas partes e seu livre convencimento.

[...]

9. Recursos Especiais conhecidos em parte e, nessa parte, não providos.

(REsp 1765772/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 17/12/2018)

Ademais, diante de dúvidas doutrinárias pendentes a considerar que o dispositivo do Código de Processo Civil em questão obrigaria o magistrado à resposta individualizada de cada um dos argumentos trazidos pelo postulante, a Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados emitiu seu Enunciado n. 13, que é no sentido de que “[o] art. 489, § 1º, IV, do CPC/2015 não obriga o juiz a enfrentar os fundamentos jurídicos invocados pela parte, quando já tenham sido enfrentados na formação dos precedentes obrigatórios.”.

Assim, há que se observar se nos precedentes atinentes à matéria examinada nos processos que tramitam sob a égide normativa de nosso ordenamento jurídico já foi suficientemente analisada a questão sobre a qual se debruça a controvérsia.

No caso da alegação de omissão em tela, a questão já foi exaustivamente decidida por esta Corte. A presença do elemento subjetivo dolo ou má-fé não é elemento essencial à imputação de dano ao erário, como bem salientou no início de seu voto o Conselheiro Relator, trecho que cito *ipsis litteris*:

Impõe-se esclarecer, inicialmente, que está sedimentado no âmbito desta Corte de Contas o entendimento de que a ausência de comprovação de prática de conduta ímproba ou da ocorrência de dolo ou má-fé, é irrelevante para fins de determinação do ressarcimento de valores ao erário ou de aplicação de multa ao gestor.

Há, ainda, tantos outros precedentes a decidir dessa maneira no âmbito deste Tribunal (Pedido de Reexame n. 886.503 – julgado em 12/09/2013, Relator Conselheiro Cláudio Terrão; Tomada de Contas Especial n. 969.285 – julgada em 27/10/2016, Relator Conselheiro José Alves Viana), razão pela qual tenho que a questão já fora suficientemente respondida nos precedentes obrigatórios que formaram o entendimento desta Corte. Dessa forma, não estando o Tribunal vinculado à resposta de todos os argumentos formulados pelos jurisdicionados, desde que a matéria já tenha sido enfrentada na formação dos precedentes obrigatórios, e tendo em vista que estamos precisamente diante de um caso correspondente a essa tese, tenho que o julgamento anterior foi suficientemente fundamentado, não ensejando, processualmente, omissão.

Assim, encerro as considerações processuais deste voto e passo à análise do mérito dos embargos declaratórios opostos, com fins no princípio da verdade material e da ação de ofício do Tribunal de Contas.

Não por evidente o que ocorrera no caso em epígrafe, outros elementos importantes fazem com que a situação vivenciada pela municipalidade de Ituiutaba durante a execução orçamentária do exercício de 2015 se tornasse tão tormentosa.

O relator dos aclaratórios trouxe argumento importante em se tratando de controle externo para o deslinde do caso, qual seja, a expectativa da receita que seria auferida pela Câmara Municipal durante aquele exercício e em outro passo a dúvida que perdurou durante todo o ano acerca do montante de recursos (6% ou 7% da base de cálculo). Apesar de ter se tornado mais gravosa ao chefe do Poder Legislativo, que não agiu com a prudência devida, tendo em vista que o percentual estava sendo discutido perante o Poder Judiciário Mineiro, esta dúvida foi exaustivamente discutida no processo principal e no recurso ordinário.

Outro ponto importante, ao meu sentir, em certa medida trazido pelo Conselheiro Substituto Victor Meyer, se refere ao dever de contingenciamento a que devem se submeter os gestores durante a execução orçamentária quando perceberem o risco de não se cumprirem suas expectativas de receita. Não é por outra razão que tal expediente está previsto na Lei de Responsabilidade Fiscal em seu art. 9º, para que, ao final do exercício, possam ser realizados os pagamentos das contribuições objeto dos autos principais.

Feitas essas considerações que julgo importantes, entendo que o voto do relator, bem como a contribuição trazida pelo Conselheiro Substituto Victor Meyer, fizeram com que eu formulasse pedido de vista.

Por isso, ao analisar os argumentos lançados nos votos acima mencionados e considerando o princípio da verdade material, entendo não haver no caso em epígrafe outra solução a ser dada, apesar das ponderações realizados sobre a excepcionalidade dos efeitos infringentes, bem como o dever de contingenciamento que todo gestor deve ter ao tratar a coisa pública, sobretudo nos momentos em que sua previsão de receita não coincide com a sua realização.

No sentindo ainda da excepcionalidade dos efeitos infringentes, colaciono o voto da relatoria do Auditor à época, hoje Conselheiro, Gilberto Diniz, nos autos n. 876.361, julgado em 02/08/2012, acerca da possibilidade de atribuição de efeitos infringentes nos embargos aclaratórios, observada situação excepcional. Aliás, esse é o posicionamento recorrente dos Tribunais Judiciais.³ Nesse sentido, uma vez verificada a omissão no tratamento do tema acerca da culpabilidade, e tendo verificado sua imediata incidência sobre as medidas cominatórias e ressarcitórias, e não havendo outra modalidade recursal a ser impetrada, salvo o Pedido de Rescisão, a situação excepcional, neste caso, está claramente constatada.

A alteração do julgado, parece-me, então, consequência inarredável da correção dessa omissão.

Com esses fundamentos, dou também provimento aos presentes embargos de declaração, para, excepcionalmente, diante dos aspectos peculiares dos autos, atribuir-lhes efeitos infringentes sobre a decisão vergastada, acompanhando o eminente Relator.

Outrossim, acrescento que também devem ser intimados da presente decisão seus procuradores, indicados no preâmbulo do voto do Relator.

É o voto.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Nesse caso, só falta colher o voto do Conselheiro Sebastião Helvecio.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Com o Relator

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

(PRESENTE À SESSÃO A PROCURADORA-GERAL ELKE ANDRADE SOARES DE MOURA.)

³ Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro Secretaria da Vigésima Câmara Cível EMBARGOS DE DECLARAÇÃO AGRAVO DE INSTRUMENTO n. 0011505-90.2017.8.19.0000 EMBARGANTE: Escritório Central de Arrecadação e Distribuição ECAD - EMBARGADO: LISTENX Serviços de Música e Comunicação Ltda. RELATORA: DES. Mônica Sardas - Ementa (...)3. *A atribuição de efeitos infringentes a embargos de declaração só é possível em situações excepcionais, em que, sanada a omissão, obscuridade ou contradição, a modificação do acórdão seja consequência lógica da decisão.*

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA n. 0011027-50.2008.4.03.6120/SP - D.E. Publicado em 10/12/2018 EMENTA: *1. A atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração é possível, em hipóteses excepcionais, para corrigir premissa equivocada no julgamento, bem como nos casos em que, sanada a omissão, a contradição ou a obscuridade, a alteração da decisão surja como consequência necessária.*

TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL ACÓRDÃO RECURSO ESPECIAL ELEITORAL Nº 310-0 - 03.2012.6.09.0074 - CLASSE 32— SANTA RITA DO NOVO DESTINO - GOIÁS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, na preliminar, dos presentes embargos de declaração, considerando que a parte é legítima, que os embargos são próprios e tempestivos e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes; **II)** dar provimento, no mérito, aos embargos de declaração opostos pelo Senhor Francisco Tomaz de Oliveira Filho, Presidente da Câmara Municipal de Ituiutaba no exercício de 2015, concedendo-lhes efeitos infringentes para modificar a decisão proferida no Recurso Ordinário n. 1.013.277, cancelando, por conseguinte, a determinação de ressarcimento ao erário no valor de R\$32.132,20 (trinta e dois mil cento e trinta e dois reais e vinte centavos), bem como a aplicação de multa no importe de R\$3.200,00 (três mil e duzentos reais), devendo as razões expostas integrarem a fundamentação do *decisum*; **III)** modificar a decisão, também, quanto ao Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho, em face do efeito expansivo subjetivo dos recursos, cancelando-se a determinação de ressarcimento ao erário no valor de R\$16.161,91 (dezesesseis mil cento e sessenta e um reais e noventa e um centavos), bem como a aplicação de multa no importe de R\$1.600,00 (mil e seiscentos reais); **IV)** determinar a intimação do embargante e do Senhor Wellington Arantes Muniz Carvalho, bem como de seus procuradores, acerca do inteiro teor desta decisão; **V)** determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Plenário Governador Milton Campos, 22 de maio de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Relator

(assinado digitalmente)

ahw/kl/RB

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 de
Deliberações e Jurisprudência**