

Processo: 1114427
Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante: Gilvan Magela Caldeira
Processos referentes: 1104919, Agravo; 912041, Tomada de Contas Especial
Órgão: Prefeitura Municipal de Juramento
Apensos: 1007583 e 969234, Agravos; 1007351, 1058831 e 1095026, Embargos de Declaração; 965721 e 1066511, Recursos Ordinários
Procurador: Bernardo Alves Caldeira, OAB/MG 211.937 e outros
RELATOR: CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA

TRIBUNAL PLENO – 27/4/2022

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. EMBARGOS CONHECIDOS. PREJUDICIAL DE MÉRITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO RESSARCITÓRIA. AFASTADA. MÉRITO. REVISÃO DO MÉRITO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO/CONTRADIÇÃO. ACORDÃO ISENTO DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS. RECURSO PROTRELATÓRIO. RECONHECIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA.

1. No caso de as questões suscitadas estarem elucidadas no acórdão recorrido, não se verificando omissão, contradição ou obscuridade, rejeitam-se os embargos declaratórios.
2. Verificado no caso concreto o abuso do direito de recorrer em razão dos inúmeros Embargos de Declaração interpostos pelo recorrente, com nítido caráter protelatório, impõe-se a aplicação de multa com fulcro no art. 318, inciso XI, do Regimento Interno c/c art. 85, inciso XI, da Lei Complementar n. 102/2008.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas, e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

- I) conhecer, preliminarmente, por unanimidade, dos embargos declaratórios, considerando que são próprios, tempestivos e atendem ao disposto no art. 325 c/c art. 343 da Resolução n. 12/2008 – RITCMG;
- II) afastar, em prejudicial de mérito, por unanimidade, a ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória deste Tribunal, no que se refere à apuração de dano causado ao erário;
- III) rejeitar, no mérito, por unanimidade, os Embargos de Declaração opostos, com fulcro no art. 106 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c os arts. 342 e 343 da Resolução n. 12/2008;
- IV) aplicar, por maioria, multa ao recorrente no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 318, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 85, inciso XI, da Lei Complementar n. 102/2008; e determinar, nos termos do art. 162, regimental, seja determinada a formação de autos apartados para a cobrança da multa aplicada;

V) determinar a intimação do embargante e de seu procurador do teor desta decisão, na forma regimental;

VI) determinar, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Votaram o Conselheiro Gilberto Diniz, o Conselheiro Durval Ângelo, o Conselheiro em exercício Adonias Monteiro, o Conselheiro Wanderley Ávila e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão. Vencidos, em parte, o Conselheiro Gilberto Diniz e o Conselheiro Cláudio Couto Terrão.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 27 de abril de 2022.

MAURI TORRES
Presidente

JOSÉ ALVES VIANA
Relator

(assinado digitalmente)



NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 27/4/2022

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Gilvan Magela Caldeira, em face de decisão desta relatoria que entendeu pelo não conhecimento do agravo interposto (autos n. 1.104.919) com vistas a desconstituir julgado do Tribunal Pleno que impediu o seguimento dos Embargos de Declaração n. 1.095.026, por não encontrar qualquer evidência de omissão, obscuridade ou contradição na decisão proferida no âmbito do Recurso Ordinário n. 1.066.511.

Salienta-se que, na decisão do supramencionado Recurso Ordinário, prolatada em 12/8/2020 e publicada no Diário Oficial de Contas em 21/8/2020, foi negado provimento ao recurso, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido, restando mantida, por consequência, a decisão que determinou a restituição ao erário do valor histórico de R\$10.384,50, bem como a aplicação de multa no valor de R\$2.000,00 ao responsável, proferida em sede de Tomada de Contas Especial n. 912.041, uma vez que houve apenas a execução parcial do objeto avençado em convênio.

A Tomada de Contas Especial (autos n. 912.041), instaurada pela então Secretaria de Estado de Esportes, visava apurar o cumprimento do objeto do Convênio n. 236/2012, celebrado entre o Estado de Minas Gerais e o Município de Juramento, de responsabilidade do Sr. Gilvan Magela Caldeira, Prefeito à época, para a construção de quadra poliesportiva no Distrito de Pau D'Óleo. O Convênio, firmado em 4/7/2012, previa o repasse de R\$60.000,00 (sessenta mil reais), cabendo ao Município a contrapartida no valor de R\$20.089,20 (vinte mil, oitenta e nove reais e vinte centavos).

Consta dos autos que a prestação de contas apresentada pelo ex-Prefeito se deu em 28/12/2012 e a autuação do feito neste Tribunal em 13/2/2014.

Registre-se a interposição dos Agravos n. 1.007.583 e 969.234; Embargos de Declaração n. 1.007.351, 1.058.831 e 1.095.026; Recursos Ordinários n. 965.721 e 1.066.511, todos correlacionados ao processo de Tomada de Contas Especial n. 912.041.

Esses embargos foram opostos em 14/12/2021, conforme protocolo postal, e a mim distribuídos em 19/1/2022.

Em síntese, é o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 Preliminar de admissibilidade

Em juízo de admissibilidade, nos termos do disposto no parágrafo único do art. 328 do Regimento Interno desta Corte, verifica-se que os embargos são próprios, tempestivos e atendem ao disposto no art. 325 c/c art. 343 da Resolução n. 12/2008 – RITCMG, razão pela qual conheço do presente recurso.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Com o Relator, senhor Presidente.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Conheço, senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICAM ADMITIDOS OS EMBARGOS.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.2 Prejudicial de mérito

Sustentou o embargante a incidência da prescrição da pretensão ressarcitória com base no Tema 899, julgado recentemente pelo Supremo Tribunal Federal. Justificou que, como houve a anulação de todos os atos processuais pelo Tribunal Pleno, na sessão de 17/5/2017 (acórdão 1.007.583), a citação somente ocorrera em 26/1/2018, e, portanto, mais de cinco anos após os fatos, restando caracterizada a prescrição, consoante as disposições do art. 110-E da Lei Complementar n. 102/2008.

Lanço-me à análise da incidência do instituto da prescrição ressarcitória no caso, dado que a mudança de entendimento do Plenário deste Tribunal acerca do assunto tem repercutido sobremaneira no meio jurídico, causando grande alvoroço entre profissionais e estudiosos que atuam na seara processual das Cortes de Contas.

Avaliada em caráter prejudicial ao mérito e reconhecida de ofício nos termos do art. 110-A, parágrafo único, da Lei Complementar nº 102/2008, o instituto da prescrição perpassa pela interpretação literal do dispositivo constante do § 5º do art. 37 da Constituição da República, que estabelece que os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário serão fixados por lei, ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.

Desse modo, partindo-se da premissa de que cabe a toda pessoa natural ou jurídica, pública ou privada, que utilize, arrecade, guarde, gerencie ou administre dinheiros, bens e valores públicos, nos termos do parágrafo único do art. 70 da Constituição da República, prestar contas, em razão de sua subsunção a normas mais restritivas do que aquelas às quais se submete o cidadão na gestão de seu próprio patrimônio, é indiscutível a necessidade de maior rigor na condução da

matéria, a exigir que o gestor público não se descure de sua missão de gerir interesses da coletividade.

Sabendo-se que a matéria ainda vem sendo amplamente debatida, é importante retomar alguns aspectos sobre seu surgimento no Supremo Tribunal Federal e impactos no âmbito dos Tribunais de Contas.

No que tange especificamente à (im)prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, foi reconhecida a repercussão geral dos temas abaixo descritos, a saber.

Em 03/02/2016, o Supremo deliberou o Tema nº 666 da Repercussão Geral, fixando a tese de que “é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil”, não abrangendo, nesse cenário, causas relativas a atos cometidos no âmbito de relações jurídicas de caráter administrativo, restringindo-se a atos danosos ao erário que violem exclusivamente normas de Direito Privado.

Em 08/08/2018, apreciando o Tema nº 897, decidiu a Suprema Corte que “são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa”. Nesse caso, o cerne da questão foi a constitucionalidade do reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento de danos decorrentes de ato de improbidade administrativa, em especial, porque a ação de ressarcimento não visa a condenação do agente, e sim, impedir a malversação do bem público. Contudo, em razão do princípio da independência das instâncias e visando assegurar o regular desenvolvimento dos processos de controle externo, há que se avaliar com cautela a incidência da matéria tratada, relativamente aos processos em trâmite nesta Casa, uma vez que ainda imprecisos os contornos do referido julgado.

Registre-se, ainda, que quanto à pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas, tem-se apenas que foi admitida como de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal no Tema nº 899, em 03/06/2016. Acerca do Recurso Extraordinário nº 636.886, o Tribunal do Contas da União, julgando tomada de contas especial, condenou ex-dirigente a restituir aos cofres públicos valores recebidos por meio do convênio. Tendo em vista que a parte não cumpriu a obrigação, a União foi levada a ajuizar ação de execução de título executivo extrajudicial. Em decisão da primeira instância da Justiça Federal de Alagoas, a prescrição foi reconhecida de ofício, extinguindo-se o processo de execução fiscal. Seguidamente, ao julgar recurso, o Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF-5) manteve o entendimento da sentença. A União apontou ofensa ao artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, alegando não ser aplicável a decretação de prescrição de ofício (artigo 40, parágrafo 4º, da Lei 6.830/1980) às execuções de título extrajudicial propostas com base em acórdão do Tribunal de Contas da União, o que implica no dever de ressarcimento ao erário. Sob esse aspecto, limitou-se o debate à existência, ou não, de legitimidade constitucional no que tange ao reconhecimento da prescrição em processo de execução de título condenatório expedido por Tribunais de Contas, com a finalidade de obter o ressarcimento em virtude de infração ao regime de direito público, ou seja, a questão estava em traçar o alcance da norma constante do § 5º do art. 37 da Constituição. Salienta-se que o que estava em discussão, de início, era tão somente a fase judicial de cobrança do título executivo extrajudicial consubstanciado na decisão das Cortes de Contas, não atingindo diretamente os processos de contas em trâmite nos Tribunais de Contas.

Impugnada a matéria por meio de Embargos de Declaração interpostos pela União, no bojo do Recurso Extraordinário 636.886 (TEMA 899/STF), houve grande expectativa na modulação dos efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Encerrado o julgamento dos Aclaratórios, em 20/08/2021, entendeu a Corte Suprema que a prescrição da pretensão ressarcitória somente atingiria a fase posterior à constituição do título

executivo extrajudicial, ou seja, após as Cortes de Contas proferirem suas decisões imputando a ocorrência de dano ao responsável.

Nesses termos ficou decidido, ao se negar provimento aos Embargos, *verbis*:

Nenhuma consideração houve acerca do prazo para constituição do título executivo, até porque esse não era o objeto da questão cuja repercussão geral foi reconhecida no Tema 899, que ficou adstrito, como sobejamente já apontado, à fase posterior à formação do título.

Reitere-se: Após a conclusão da tomada de contas, com a apuração do débito imputado ao jurisdicionado, a decisão do TCU formalizada em acórdão terá eficácia de título executivo e será executada conforme o rito previsto na Lei de Execução Fiscal (Lei 6.830/1980), por enquadrar-se no conceito de dívida ativa não tributária da União, conforme estatui o art. 30, § 2º, da Lei 4.320/64. (grifo nosso)

Percebe-se que o Supremo Tribunal Federal firmou entendimento, de modo a **resguardar a atribuição constitucional dos Tribunais de Contas, para apurar, em período de tempo que considere razoável, o dano e indicar o responsável por sua ocorrência, cabendo ao ente lesado a observância do prazo prescricional para a execução dessa decisão.**

Vide a Nota Técnica nº 04/2020, que a Associação dos Membros dos Tribunais de Contas do Brasil – ATRICON, assim se posicionou:

“4. Por ser matéria sujeita a reserva legal, é imperativo que a positivação do instituto da prescrição seja efetivada com a edição de lei formal, sendo preferível que sua regulamentação se insira no bojo de um diploma processual nacional, garantindo-se, com isso, a uniformidade de tratamento da questão em todos os órgãos de controle externo; alternativamente, as leis orgânicas de cada Tribunal hão de ser alteradas para regulamentar todos os aspectos atinentes à prescrição; e em último caso, ante a premência de resolução das demandas existentes, os Tribunais de Contas devem promover a normatização interna ou a consolidação jurisprudencial acerca do tema, tendo por parâmetro os precedentes do Supremo Tribunal Federal”.

Logo, **enquanto não sobrevier lei específica, caberá às Cortes de Contas tratarem individualmente do tema, a fim de consolidar a jurisprudência** sobre o assunto.

Embora tenha externado posicionamento firme sobre a imprescritibilidade do dano, conforme manifestação nos processos n. 1.077.011, 1.077.094, 1.013.185 e 1.095.289¹, e em muitos outros, situação nova, definida pelo Tribunal Pleno desta Casa, levou-me a uma maior reflexão sobre o tema.

O Tribunal Pleno inaugurou o enfrentamento da tese da prescrição da pretensão ressarcitória apresentada pelo Conselheiro Cláudio Terrão, no julgamento do Processo n. 1.066.476, em sessão de 28/4/2021, vindo a, reiteradas vezes, em sessões contínuas desde a mencionada data, reconhecer a prejudicial de mérito².

Outro ponto a destacar é que o Tribunal de Contas da União, em decisão proferida no julgamento do Processo TC 002.071/2015-0 (datada de 25/8/2021), se posicionou no sentido

¹ Nos processos citados, quedei-me vencido em razão de ter sustentado a tese da imprescritibilidade da pretensão ressarcitória.

² Vide decisões proferidas nos bojos dos Recursos Ordinários n^{os} 1.077.095, 1.084.258, 1.084.623, 1.082.569, 1.007.801, 977.592, 1.024.392, 1.031.515, 1.015.881, 1.084.527 e 1.054.102, bem como dos Embargos de Declaração n^{os} 1.092.661, na mesma sessão de julgamento, reconhecendo, por maioria absoluta, a prescrição da pretensão ressarcitória, ao argumento de que a posição mais atualizada do STF é no sentido de que a imprescritibilidade das ações de ressarcimento compreende apenas os casos em que verificado ato doloso de improbidade administrativa, consoante as disposições da Lei nº 8.429, de 1992.

de que as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo. Segue excerto do referido voto:

“5.2. No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 261, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

- a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que “é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”;
- b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória;
- c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.”

Percebe-se que grande é o esforço para que sejam aclarados todos os pontos controvertidos que incidem sobre a sistemática da prescrição, sobretudo quando envolve a obrigação de recompor o erário. O fato de não se tratar puramente da proteção do patrimônio de uma entidade abstrata, como o Estado, mas do patrimônio de uma coletividade, a chamada “coisa pública”, devidamente amparada pelos princípios da supremacia e indisponibilidade do interesse público, não é tarefa das mais simples.

Portanto, embora tenha defendido, por algum tempo, opinião divergente sobre o assunto, compreendi que tal conduta poderia resultar em inaceitável delonga na tramitação processual, bem como causar insegurança jurídica aos jurisdicionados, razão pela qual, em respeito ao princípio da colegialidade, que impõe a univocidade do órgão colegiado nas tomadas de decisão, passei a rever a contagem dos prazos processuais, com o fito de identificar os marcos da prescrição incidente nas ações de controle que aqui tramitam.

Com essa **nova leitura acerca da questão atinente à prescrição ressarcitória**, sobretudo a partir do pronunciamento recente de outros órgãos, bem como dos inúmeros precedentes firmados nesta Corte, há de ser observado o **regimento legal adotado para a prescrição punitiva, cuja aplicação analógica se faz necessária até que sobrevenha regulamentação específica**.

Dessa forma, passo ao reconhecimento ou não do instituto da prescrição nessa ação de ressarcimento, à luz da Lei Complementar Estadual n. 133, de 5/2/2014, que promoveu alterações na Lei Orgânica deste Tribunal, Lei Complementar Estadual n. 102, de 17/1/2008, modificando a aplicação dos institutos da prescrição da pretensão punitiva e da decadência nos processos que tramitam na Corte de Contas mineira.

Contudo, embora admita a possibilidade de ocorrência **da prescrição da pretensão ressarcitória** nos moldes do dispositivo legal supracitado, não vislumbrei a ocorrência de quaisquer de suas hipóteses na situação tratada nesses autos.

A saber que não fora ultrapassado o interstício de cinco anos, tendo em vista que o Convênio n. 236/2012 fora firmado em 4/7/2012 e a prestação de contas se dera em 28/12/2012, tendo esse Tribunal procedido a autuação da presente Tomada de Contas em 13/2/2014.

O Tribunal de Contas conta, ainda, com o prazo de cinco anos para apresentar a primeira decisão de mérito no processo. *In casu*, esse prazo somente se esgotaria em 13/2/2019, considerado o marco inicial a data de autuação da Tomada de Contas, a teor do que dispõe o art. 110-C, II, da Lei Complementar n. 102/2008.

Verifica-se que, também, o prazo entre a autuação da Tomada de Contas e a data do julgamento do feito é inferior a 5 (cinco) anos, tendo em vista que, a despeito da anulação dos atos processuais ocorrida em 17/5/2017 (acórdão 1.007.583), nova decisão de mérito fora proferida no processo ainda em 20/11/2018.

Tampouco há que se falar no transcurso do prazo prescricional entre a primeira decisão de mérito recorrível e a decisão de mérito irrecorrível, posto que essa possibilidade somente seria factível a partir de 20/11/2023.

Não houve, também, paralisação da tramitação processual em qualquer dos setores do Tribunal que ultrapassasse o período de cinco anos, razão pela não restou configurada a prescrição inercial.

Por tais razões, afasto, na prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão deste Tribunal, no que se refere à apuração de dano causado ao erário.

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

FICA APROVADA A PREJUDICIAL DE MÉRITO.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

II.3 Mérito

Pugnou o recorrente pelo julgamento dos embargos, com efeitos infringentes, para que anulado o acórdão proferido nos autos do Recurso Ordinário n. 1.066.511, a fim de que consideradas aprovadas as contas do convênio n. 236/2012 e isento de condenação o responsável, por não ter se configurado ato doloso de improbidade administrativa.

Asseverou o embargante que, como não houve o depósito da contrapartida, prevista no convênio n. 236/2012, o ressarcimento ao erário dos valores apurados redundaria em enriquecimento ilícito do ente público em detrimento do particular.

Considerou, ainda, o embargante que, por não existir decisão definitiva no caso, deveria ser admitido o agravo questionado como medida de impugnação, para que não houvessem prejuízos à parte recorrente. Alegou ser contraditória a decisão, sobretudo mediante o voto-divergente proferido pelo Conselheiro Sebastião Helvecio, na sessão de julgamento, que entedia cabível a interposição de agravo.

Acerca do equívoco cometido na interposição do agravo n. 1.104.919, explicou que o pleito havia sido confiado a advogado com inscrição suspensa na Ordem dos Advogados do Brasil, fato que tomou conhecimento somente mais tarde.

De início, registre-se que os embargos de declaração são um remédio voluntário que concedem a oportunidade de o juiz ou relator reapreciar o ato jurídico prolatado com vício, sanando possível obscuridade, contradição ou omissão. Ou seja: tal instituto processual deve ser utilizado para esclarecer pedidos constantes na peça inicial e não tratados no voto, elidir impropriedades que possam constar na sentença, e adaptar ou eliminar alguma das preposições da parte decisória, caso haja incoerência.

Em que pese a possibilidade, amplamente admitida na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, de se dar efeitos atípicos (modificativos ou infringentes) aos aclaratórios, esta deve ser uma consequência do provimento do pedido do embargante, e não a causa de pedir. Não se pode rediscutir, mediante embargos declaratórios, o mérito da decisão recorrida, como propôs o embargante, que questionou a ausência de depósito da contrapartida, prevista no convênio n. 236/2012, argumentando que a condenação ao ressarcimento de valores ao erário implicaria o enriquecimento ilícito do ente público.

Nas palavras de Fredie Didier Jr,

Se o embargante somente pode alegar omissão, obscuridade e contradição, o juízo que apreciar os embargos não deve desbordar tais limites, restringindo-se a suprir uma omissão, eliminar uma contradição ou esclarecer uma obscuridade. Ultrapassados tais limites, haverá ofensa ao disposto no art. 535 do CPC, a caracterizar um *error in procedendo* que deve provocar a anulação da decisão, mediante interposição de apelação ou, se se tratar de acórdão, de recurso especial.

No julgamento do REsp 970.190/SPm rel. Min. Nancy Andrighi, o STJ, invocando o quanto decidido no REsp 802.497/MG, enfrentou um caso digno de registro: o tribunal local, ao julgar embargos de declaração, alterou o acórdão embargado para ajustá-lo ao entendimento do Superior Tribunal de Justiça. Daí se interpôs recurso especial por ofensa ao art. 535 do CPC, justamente porque não há previsão de embargos de declaração para modificar decisão que não esteja de conformidade com o entendimento de tribunal superior. Ao apreciar tal recurso, o STJ entendeu que, rigorosamente, o art. 535 do CPC teria sido violado, mas seria um exercício de inutilidade anular o julgamento, pois, restaurado o acórdão anterior do tribunal de justiça, a questão seria, inevitavelmente, erigida, uma vez

mais, ao seu crivo, resultando, certamente, no provimento de novo recurso especial para ajustar o entendimento da Corte de origem à jurisprudência da Corte Superior. Assim, faltaria finalidade prática a um resultado como esse, conspirando contra a economia processual, contra o princípio da efetividade, contra o princípio da duração razoável do processo, e, até mesmo, contra a dignidade da pessoa humana, fazendo prevalecer o rigor processual para submeter a parte a um longo caminho que desaguaria na mesma conclusão já obtida.

Tal decisão é um alento e deve ser posta em destaque, por fazer prevalecer a finalidade sob o rigor formal, garantindo a aplicação do princípio da efetividade e deixando de anular quando da invalidade não se extrai qualquer utilidade. Reconheceu-se a existência do vício, mas se deixou de anular o acórdão recorrido, mercê da evidente inutilidade da anulação. Não custa lembrar que a invalidade é uma sanção. Constatada a existência de vício, pode ser aplicada a sanção de invalidade, desconstituindo-se o ato viciado. Tal sanção pode, contudo, deixar de ser aplicada em prol de valores, princípios ou regras que mereçam prevalecer, tal como o STJ fez no citado caso³.

Certo é que não basta alegar a existência de omissão e contradição. Ora, *in casu*, o embargante sequer conseguiu delinear o suposto ponto omissis na decisão. E mais, em relação à contradição, observa-se que esta deve ser do acórdão em face de si mesmo; caso contrário, estar-se-ia utilizando os aclaratórios como sucedâneo de recurso ordinário, mas usufruindo dos efeitos interruptivos de que gozam os embargos.

Explico melhor. É que a contradição em uma decisão se materializa em função de uma incongruência dos fundamentos expendidos na decisão e a conclusão a que se chega, o que não ocorreu no caso em questão.

Na sessão Plenária de 27/10/2021, em que apreciada a decisão embargada, o Conselheiro Sebastião Helvecio divergiu do relator, a fim de admitir o Agravo n. 1.104.919, por entender que a decisão que nega seguimento ao recurso de embargo de declaração tem conteúdo decisório, passível da interposição de agravo, nos termos do art. 337 do Regimento Interno desta Casa. Nota-se, contudo, que ficou vencido no processo de julgamento, pois aprovada a proposição desse relator de não conhecimento do agravo interposto.

Logo, não há contradição alguma a ser solucionada por meio da interposição de embargos declaratórios, já que o que se nota, em verdade, é uma incongruência entre a solução alcançada e a solução a que almejava o jurisdicionado.

Assim, verifica-se que não restou qualquer possibilidade de se oporem embargos de declaração com o fito de integrar a decisão emanada em razão de pretensa obscuridade, contradição ou omissão, prejudicada a análise das alegações em questão, por entender não ser adequada a via eleita para apresentá-las.

E, ainda, sobre a nomeação de advogado com inscrição suspensa na Ordem dos Advogados do Brasil para atuação na causa, com o fito de justificar equívoco na interposição do Agravo n. 1.104.919, informo que tal fato não traz qualquer alteração de cunho processual ou mesmo de direito material para o desenvolvimento do processo.

Primeiramente, esclareça-se que, nesse Tribunal, as partes podem praticar os atos processuais diretamente ou por intermédio de procurador regularmente constituído, conforme art. 164 do Regimento Interno.

³ DIDIER Jr, Fredie; CUNHA, Leonardo José Carneiro da. *Curso de Direito Processual Civil*. 7. ed. Salvador: Jus Podivm. v. 3, p. 189-190.

Diante dessas considerações, rejeito os Embargos de Declaração opostos, uma vez que caracterizado manifesto inconformismo do recorrente em relação ao resultado da decisão, não sendo viável a rediscussão do julgado no âmbito dessa espécie recursal.

II.4 Do abuso do direito de recorrer

Na sessão Plenária de 27/10/2021, apreciados os autos do Agravo n. 1.104.919, em juízo de admissibilidade, entenderam os julgadores pelo não conhecimento do recurso, em razão de não ter natureza interlocutória ou terminativa a decisão proferida em sede de embargos declaratórios.

Naquela ocasião, constatou-se que inúmeros outros recursos haviam sido interpostos pelo ora recorrente, a ensejar discussão interminável acerca dos mesmos fatos, procrastinando o fim do processo, em total desrespeito ao princípio da cooperação. O responsável fora oportunamente advertido de que seria admissível apenas o regular exercício do direito de defesa.

Entretanto, o recorrente se lançou rumo a mais uma tentativa de reversão da decisão, interpondo os presentes embargos, com nítido caráter protelatório.

Nesse contexto, faço uma digressão dos fatos ocorridos no feito para melhor entendimento da questão.

Rememore-se que a antiga Secretaria de Estado de Esportes instaurou Tomada de Contas Especial com o objetivo de apurar o cumprimento do Convênio n. 236/2012, que fora firmado em 4/7/2012. Toda a documentação correlata fora encaminhada a este Tribunal e autuada como Tomada de Contas Especial em 13/2/2014.

Frustrada a citação do Sr. Gilvan Magela Caldeira, prefeito à época, via Aviso de Recebimento, procedeu-se a citação pelo Diário Oficial de Contas. Entretanto, o responsável não se manifestara no processo.

Em sessão da Primeira Câmara de 28/4/2015, foram julgadas irregulares as contas de responsabilidade do Sr. Gilvan Magela Caldeira, determinando o ressarcimento ao erário do montante histórico de R\$10.384,50, relativo à parcela do objeto conveniado não executada, bem como aplicada multa no valor de R\$2.400,00, transitando em julgado a decisão em 22/9/2015.

Em 13/10/2015, o responsável interpusera o Recurso Ordinário n. 965.721, sob a alegação de ausência de citação, não sendo conhecido o recurso, uma vez que intempestivo.

Em 23/11/2015, o responsável apresentara o Agravo n. 969.234, argumentando que a intimação da decisão prolatada nos autos do recurso ordinário deveria ser considerada inválida, já que ele se encontrava hospitalizado quando ocorreu a disponibilização do acórdão no DOC, em 19/8/2015. Contudo, fora negado provimento ao recurso, por se entender que as alegações do agravante não tinham o condão de justificar a interposição do recurso ordinário fora do prazo legal.

Então, o responsável protocolara, nesta Casa, em 26/1/2017, os Embargos de Declaração n. 1.007.351, alegando invalidade de intimação no processo, bem como a existência de contradição entre a decisão recorrida e o despacho exarado no processo de Prestação de Contas n. 887.392, no qual esse relator, Conselheiro José Alves Viana, havia deferido em caráter excepcional a prorrogação de prazo para apresentação de defesa do interessado diante de seu estado de saúde. Contudo, o recurso não fora admitido, por ter sido considerado manifestamente impróprio.

Uma vez mais, o responsável se valera do recurso de agravo (processo n. 1.007.583), entretanto, para reafirmar a existência de contradição entre a decisão no processo n. 969.234 e o despacho

disposto nos autos da Prestação de Contas n. 887.392. Na sessão de 9/8/2017, fora declarada, nos termos dos artigos 172 a 175 do Regimento Interno, a nulidade da citação por edital do Sr. Gilvan Magela Caldeira e, por consequência, de todos os atos posteriores realizados no bojo do processo principal, ficando prejudicado o exame do agravo.

Em 20/11/2018, fora proferida nova decisão pela Primeira Câmara desta Corte, rejeitando-se a preliminar referente ao valor de alçada; afastando, em prejudicial de mérito, a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva e ressarcitória deste Tribunal; julgando irregulares, no mérito, as contas atinentes ao Convênio n. 236/2012; determinando que o responsável, Sr. Gilvan Magela Caldeira, restituísse ao erário o valor histórico de R\$10.384, referente à parcela não executada do objeto conveniado e efetuasse o pagamento de multa no valor de R\$2.000,00.

Em 11/2/2019, insurgiu-se o responsável, por meio de embargos declaratórios (1.058.831), sustentando violação ao princípio do contraditório. Alegou ainda que a questão da ausência da contrapartida pactuada no convênio decorreu de situação de emergência em que se encontrava o Município, não devendo ser responsabilizado, uma vez que agira de boa-fé. Ademais, não havia provas do dano ao erário. Considerando-se que referida espécie de recurso não se prestava à reforma de entendimento aplicado ou rejugamento da causa, o Conselheiro Sebastião Helvecio, em decisão monocrática de 22/2/2019, não o conheceu.

Diante da decisão supramencionada, o responsável interpôs agravo (22/3/2019), convertido em recurso ordinário a juízo da Presidência desta Casa (14/8/2019). No Recurso Ordinário n. 1.066.511, o recorrente sustentara que a falta de comprovação e prestação das contas relativamente à metade do valor do convênio se deveu à situação financeira calamitosa do Município. Alegara que a obra fora concluída no mandato seguinte, devendo a responsabilidade recair sobre o gestor municipal que o sucedera. Apontara a existência de contradição e obscuridade, posto que o acórdão não mencionara a situação de emergência enfrentada pelo Município. Reafirmara não haver provas do dano ao erário.

Contudo, após análise das razões recursais, em sessão de 12/8/2020, o Plenário entendeu inexistirem elementos para a reforma da decisão, pelo que fora mantida a determinação de ressarcimento ao erário e pagamento de multa.

À vista do acórdão proferido no Recurso Ordinário n. 1.066.511, foram opostos os Embargos de Declaração n. 1.095.026, em que o responsável suscitara contradição entre os fatos analisados no RO n. 1.066.511 e o acórdão propriamente dito. Insistira, ainda, no argumento de que o valor da contrapartida não tinha sido depositado na conta corrente do convênio em função da situação de emergência vivenciada pelo município.

Em 10/2/2021, o Plenário conheceu o recurso, mas negou provimento aos embargos, por não reconhecer a alegada omissão e/ou contradição no acórdão questionado.

Não bastasse ter se valido de todas as naturezas recursais regimentalmente previstas, com o único objetivo de desconstituir a decisão de mérito proferida nos autos da Tomada de Contas Especial n. 912.041, o responsável, em sede de agravo (1.104.919), requerera fosse atribuído efeito suspensivo ao recurso aviado, sobrestando a execução nos autos da Tomada de Contas Especial n. 912.041, como forma de lhe assegurar a garantia do devido processo legal, por meio do exercício do contraditório e ampla defesa, ao argumento de não ter se configurado conduta dolosa. Naquele momento, afirmara que a decisão proferida no bojo dos Embargos de Declaração n. 1.095.026 carecia de fundamentação.

Assim sendo, na sessão do Tribunal Pleno de 27/10/2021, em juízo de admissibilidade, fora considerado desarrazoado o pedido de medida suspensiva, concluindo os julgadores que o agravo interposto não deveria ser conhecido, já que a impugnação das decisões de mérito

proferidas nesse Tribunal deve ser feita por meio de recurso ordinário, a teor do art. 102 da Lei Orgânica desta Corte, e não através da interposição de agravo, como feito no caso.

Ignorando a reprimenda feita por este Tribunal como vistas a coibir o abuso do direito de recorrer, o responsável interpôs os presentes embargos com o propósito de ver aprovadas as contas do Convênio n. 236/2012, isentando-o de condenação.

A meu ver, tal conduta configura verdadeira litigância de má-fé, quando o responsável abusa do seu direito de recorrer, utilizando-se pretensiosamente das espécies recursais existentes para implementar táticas protelatórias, atentando, de forma bastante temerária, contra a isonomia processual.

É sabido que a prática de ato protelatório constitui não só violação ao dever de lealdade, mas resistência infundada, injustificada ao andamento do feito (CPC, art. 80, IV⁴), e tem, como elemento essencial, a malícia na prática de atos desnecessários e inúteis com o propósito deliberado de retardar o desfecho do processo, já que a interposição de recursos não alcança um fim (CPC, art. 80, VII⁵).

Explica Pontes de Miranda que *“Resistência injustificada é todo o ato que, sem apoio da lei, obedeceu apenas ao intuito de chicana, protelação, ou deferimento, para qualquer mudança de circunstâncias, ou embaraçamento das provas do autor.”*⁶

Colhe-se ainda do jurista o ensinamento de que *“a malícia é elemento essencial. Não basta a resistência injustificada, em que a culpa do réu seja leve. O adjetivo permite certa vacilação dos juizes na apreciação da justa resistência, com todas as variantes do conteúdo jurídico moral do conceito”*.⁷

Como visto, para a configuração da má-fé processual mediante a prática de ato de resistência injustificada e conduta processual protelatória, o dolo é pressuposto indispensável e, por consequência, os atos desnecessários e inúteis com o propósito deliberado de retardar o desfecho do processo não se presumem, exigindo sua comprovação incontestada.

No caso em apreço, o dolo efetivo pode ser aferido a partir da simples análise da atuação do recorrente na condução processual do feito no tribunal, em que se apercebe claramente a ocorrência de hipóteses de litigância de má-fé, previstas no art. 80, notadamente, as contempladas pelos incisos IV e VII do Código de Processo Civil, de aplicação supletiva a teor do art. 379, regimental.

A interposição sucessiva de recursos, formulados de maneira imprópria, porque desvinculados dos requisitos/condições intrínsecas de postulação, em que reiterados os mesmos argumentos, com o objetivo exclusivo de provocar rediscussão de matéria já apreciada por essa Corte, é prática reprovável e só fez tumultuar o normal andamento processual, denotando nítido abuso do direito de recorrer.

À toda evidência, não se trata de mera falta de técnica processual, mas de ação tendenciosa a retardar indevidamente o desfecho do processo.

Não pairam dúvidas de que os argumentos invocados já haviam sido exaustivamente debatidos nos vários recursos opostos, bem como na decisão originária, em que rebatidas questões tais

⁴ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) IV – opuser resistência injustificada ao andamento do processo.

⁵ Art. 80. Considera-se litigante de má-fé aquele que: (...) VII – interpuser recurso com intuito manifestamente protelatório.

⁶ MIRANDA, Pontes de. *Comentários ao Código de Processo Civil*. Brasília: Forense, 1973. Tomo I. p. 404.

⁷ Idem, ibidem.

como a regularidade das contas do convênio n. 236/2012, o reconhecimento da prescrição punitiva/ressarcitória, a boa-fé do responsável, a ausência de comprovação do dano, entre outras.

Importa consignar que os Tribunais têm buscado coibir essas práticas, como fez o Tribunal de Contas da União – TCU, em recente decisão, na qual aplicou multa por embargos protelatórios e, ainda, proibiu a interposição de novos embargos de declaração, sob pena de elevação da multa arbitrada em até dez por cento, como segue:

Acórdão nº 227/2022 - TCU - Plenário

1. Processo TC 013.550/2016-0.

1.1. Apenso: 031.304/2010-9.

2. Grupo II - Classe de Assunto: I - Embargos de declaração (Tomada de Contas Especial).

3. Embargante: Paulo Roberto Dias Morales (318.613.187-15).

4. Entidades: Departamento de Engenharia e Construção do Exército - DEC e Instituto Militar de Engenharia - IME.

5. Relator: Ministro Vital do Rêgo. 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.

6. Representante do Ministério Público: não atuou.

7. Unidade Técnica: não atuou. 8. Representação legal: Tanara Barcellos da Silva (OAB/RS 69.337).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de embargos de declaração opostos pelo Sr. Paulo Roberto Dias Morales, na qualidade de Chefe da Assessoria do Departamento de Engenharia e Construção do Exército (DEC), em face do Acórdão 2.323/2021-TCU-Plenário; ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração, com fundamento nos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992, para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. considerar estes embargos protelatórios e aplicar ao Sr. Paulo Roberto Dias Morales (318.613.187-15) a multa prevista no art. 58, caput, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 1.026, § 2º, do Código de Processo Civil, na forma do art. 298 do RI/TCU, no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da interposição sucessiva de embargos de declaração manifestamente protelatórios, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove perante o Tribunal, nos termos do art. 214, inciso III, alínea "a", do RI/TCU, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação vigente;

9.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendida a notificação;

9.4. autorizar, desde logo, caso solicitado e o processo não tenha sido remetido para cobrança judicial, o pagamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do Regimento Interno/TCU, fixando-se o vencimento da primeira parcela em 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação, e o das demais a cada mês, devendo incidir sobre cada valor mensal os correspondentes acréscimos legais, na forma prevista na legislação em vigor, sem prejuízo de alertar o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor;

9.5. dar ciência ao embargante de que: 9.5.1. a reiteração da interposição de embargos de declaração manifestamente protelatórios poderá elevar em até dez por cento a multa ora aplicada, e subordinará o conhecimento de qualquer recurso novamente interposto ao depósito prévio do valor da multa arbitrada, conforme preceitua o art. 1.026, § 3º, do mesmo Código de Processo Civil; 9.5.2. não serão admitidos novos embargos de declaração, nos termos do art. 1.026, § 4º, do Código de Processo Civil, uma vez que os dois últimos foram considerados protelatórios;

9.6. notificar o embargante da presente deliberação.

10. Ata nº 4/2022 - Plenário.

11. Data da Sessão: 9/2/2022 - Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0227- 04/22-P.

13. Especificação do quórum: 13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Vital do Rêgo (Relator), Jorge Oliveira e Antonio Anastasia. 13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Tribunal de Contas da União. Relator Ministro Vital do Rêgo. Publicado no Diário Oficial da União n. 38, de 23/2/2022) (grifo nosso)

Sendo certo que a deslealdade processual não se presume e que a conduta dolosa constitui pressuposto inafastável à caracterização de litigância de má-fé, conluo pela necessária aplicação de multa ao responsável no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), conforme previsão do art. 318, inc. XI, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 85, inc. XI, da Lei Complementar n. 102/2008, devendo ser constituídos autos apartados para tal finalidade, a serem instruídos com a reprodução das seguintes peças processuais:

- acórdão proveniente do julgamento dos Embargos de Declaração n. 1.114.427
- certidão de publicação no DOC do acórdão relativo aos Embargos de Declaração n. 1.114.427
- acórdão proveniente do julgamento do Agravo n. 1.104.919
- acórdão proveniente do julgamento da Tomada de Contas Especial n. 912.041, em sessão da Primeira Câmara desta Corte de 20/11/2018.

III – CONCLUSÃO

Em vista do exposto, rejeito os Embargos de Declaração opostos, com fulcro no art. 106 da Lei Complementar n. 102/2008 c/c nos arts. 342 e 343 da Resolução n. 12/2008.

Aplico multa ao recorrente no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), com fulcro no art. 318, inciso XI, do Regimento Interno deste Tribunal c/c art. 85, inciso XI, da Lei Complementar n. 102/2008, e proponho a este Colegiado, nos termos do art. 162, regimental, seja determinada a formação de autos apartados para a cobrança da multa aplicada.

Intimem-se o embargante e seu procurador do teor desta decisão, na forma regimental.

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

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

Senhor Presidente, neste caso, vou acompanhar o Relator com relação ao não provimento dos embargos de declaração.

Porém, considerando o disposto no § 2º do art. 22 da Lindb, deixo de aplicar a multa no valor de R\$3.000,00, proposta pelo Relator. Porquanto, entendo que, no caso, não foi abusiva a manifestação do embargante.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Acompanho o Relator.

CONSELHEIRO EM EXERCÍCIO ADONIAS MONTEIRO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Presidente, também vou pedir vênua ao Relator para acompanhar a divergência aberta pelo Conselheiro Gilberto Diniz.

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

ENTÃO FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR. VENCIDOS, EM PARTE, O CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ E O CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO.

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