



Acórdão 00499/2020-1 - 1ª Câmara

Processos: 00852/2020-1, 00853/2020-5, 02137/2019-7

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMM - Prefeitura Municipal de Marataízes

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: ANTONIO ESTEVAO LUCAS MAGALHAES, REIS TRANSPORTES EIRELI, ERIMAR DA SILVA LESQUEVES, ELIEZER FERREIRA DO NASCIMENTO

Recorrente: ROBERTINO BATISTA DA SILVA

Procuradores: FELIPE OSORIO DOS SANTOS (OAB: 6381-ES), ANDRE FRANCISCO RIBEIRO GUIMARAES (OAB: 6175-ES), ANDRE GUIMARAES JUNIOR (OAB: 21995-ES), FERNANDO ANTONIO CONTARINI STAFANATO (OAB: 11384-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –
NEGAR PROVIMENTO – DAR CIÊNCIA – REMETER –
ARQUIVAR.**

O CONSELHEIRO RELATOR SR. RODRIGO COELHO DO CARMO:

I – RELATÓRIO

Tratam-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. Robertino Batista da Silva em face do Acórdão TC 01701/2019-8, prolatado nos autos do processo TC-02137/2019-7, referente a Representação convertida em Tomada de Contas Especial, que condenou o Embargante ao ressarcimento, solidariamente com os outros responsáveis, no valor de 26.536,30 VRTE, aplicando-lhe multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), bem como julgando suas contas irregulares.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II. 1 – Dos pressupostos recursais

II.1.1 – Tempestividade

Compulsados os autos verifica-se o Despacho 06839/2020-1 (evento 4), da Secretaria Geral das Sessões - SGS, informando que o **Embargos de Declaração** interposto pelo Sr. Robertino Batista da Silva foi protocolizado em 10/02/2020 e que a notificação do Acórdão TC- 1701/2019, prolatado no processo TC nº 2137/2019, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 03/02//2020, considerando-se publicada no dia 04/02/2020.

A SGS informa ainda que, considerando o disposto no art. 411, § 2º¹ do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para interposição de Embargos de Declaração em face do mencionado Acórdão, expirou em 10/02/2020. Portanto **TEMPESTIVO** o presente Embargo.

II.1.2 – Admissibilidade

Quanto à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento visto que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado por advogado regularmente constituído nos autos.

Em sede de admissibilidade, verifica-se ser a parte capaz e possuir interesse e legitimidade processuais.

II.1.3 – Cabimento

¹ **Art. 411.** Caberão embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal.

§ 2º Os embargos de declaração serão interpostos dentro do prazo improrrogável de cinco dias, contados na forma da Lei Orgânica do Tribunal

No que concerne ao cabimento dos Embargos, a Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012, estabelece:

Art. 152. Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

[...]

III - embargos de declaração;

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver **obscuridade, omissão ou contradição** em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator **com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissivo, dentro do prazo improrrogável de cinco dias**, vedada a juntada de qualquer documento.

§ 2º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei Complementar.

Conforme se depreende dos referidos dispositivos legais, os Embargos de Declaração são cabíveis quando houver, no Acórdão ou no Parecer Prévio, obscuridade, omissão ou contradição.

Haverá omissão quando a decisão não se manifestar acerca de um pedido, sobre alguma questão de ordem pública ou sobre argumentos relevantes para a questão. Caracterizará a obscuridade quando a decisão não possuir em si, clareza. Ainda, haverá contradição quando a decisão apresentar proposições incongruentes.

Partindo de tais pressupostos, fica afastado dos Embargos de Declaração a possibilidade de discussão acerca do mérito da decisão recorrida.

Assim, tendo em vista que o presente expediente recursal apresenta alegações apontando **possíveis omissões** no julgado recorrido, entende-se o mesmo como **CABÍVEL**.

II.2 – Da suposta omissão quanto a ilegitimidade passiva

Aduz o Embargante que esta Corte deixou de se manifestar acerca da ilegitimidade passiva do Prefeito Municipal em relação a irregularidade apontada na decisão recorrida.

Afirma que existe Lei Municipal regulamentando a desconcentração administrativa no Município de Marataízes no que se refere ao Fundo Municipal de Saúde, atribuindo ao Secretário responsável pela pasta a atribuição de ordenador de despesa, o que o torna responsável por todos os pagamentos da unidade gestora. Dessa forma, não caberia ao Chefe do Executivo, e sim ao titular da Secretaria, a fiscalização e responsabilidade pelos atos de gestão.

Segue alegando que se trata de legislação necessária em razão da impossibilidade de que o Chefe do Executivo acompanhe todas as ações necessárias ao funcionamento da Administração, e em especial da Secretaria da Saúde.

Diante dessas informações, entende o embargante, que os Tribunais de Contas, assim como os órgãos do Poder Judiciário, vêm reconhecendo a exclusão de responsabilidade do Chefe do Executivo nos casos em que fica evidenciado atos que não sejam de sua responsabilidade e foram emanados por autoridade com competência para ordenar despesas.

Suscita ainda que tendo a celebração do contrato ter sido aprovada por parecer jurídico, e ter sido aprovada pelos setores que possuem a competência técnica para realizar a devida análise, não competiria ao Prefeito questionar tais conclusões.

Diante dos argumentos apresentados, o embargante requer que seja modificado o acórdão de forma a declarar a ilegitimidade passiva, extinguindo o feito para o mesmo.

Pois bem.

Verificado o Acórdão de origem, fica evidenciado que a questão fora preliminarmente discutida, conforme segue:

Dessa maneira, não há sustentação a alegação de ilegitimidade passiva para figurar no polo passivo da presente representação, visto a participação direta do Prefeito Municipal de Marataízes nos atos administrativos relativos à contratação, empenho e pagamento das despesas relativas ao Processo Administrativo nº 020866/2014 –Pregão Presencial nº 000021/2014.

Desta feita, conforme taxativamente expresso no Acórdão ora embargado, a ilegitimidade passiva suscitada nos autos de origem fora analisada e indeferida por este colegiado. Assim, não há o que se falar em qualquer omissão no r. Acórdão desta Corte Contas, ante a ausência dos vícios a que alude o art. 167 da Lei Complementar nº 621/2012, restando clara a intenção de rediscutir a matéria de mérito.

Em que pesem as alegações do Embargante, sua pretensão não pode prosperar, na medida em que não há omissão sanável por meio de Embargos de Declaração.

Os Embargos de Declaração não se prestam a sanar eventual erro na apreciação dos autos ou ao reexame das provas produzidas na sua apreciação, seja ele *error in iudicando* ou *error in procedendo*. A má apreciação da prova, acaso existente, deve ser corrigida pelas vias processuais adequadas previstas em Lei, mas não pela via estreita dos Embargos Declaratórios, cujos pressupostos de cabimento estão bem delineados, como já dito, correção de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida.

Dessa forma, importante reiterar que os Embargos Declaratórios revelam-se incabíveis quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de viabilizar, assim, um indevido reexame da causa, com evidente subversão e desvio da função jurídico-processual para que se acha especificamente vocacionada essa modalidade de recurso.

Nesse sentido, a despeito da linha de inteligência delineada pelo recorrente, não há o que se falar em omissão no Acórdão 01701/2019-8 sanável por Embargos de Declaração nessas circunstâncias processuais.

II.3 – Suposta omissão ao deixar de analisar a ausência de irregularidade

O Embargante alega ter ocorrido omissão no sentido de não ter sido feita devida análise de legalidade da conduta do **Sr. Robertino Batista da Silva**, pois, segundo o mesmo, o recorrente “se limitou a agir de acordo com o regramento e princípios norteadores da Administração Pública”, ficando claro nos autos que o ato praticado estava eivado de boa-fé, feito com base no posicionamento externado pelos órgãos técnicos responsáveis pela fiscalização de contratações na Municipalidade.

Dessa forma, requer o embargante a reforma do citado Acórdão, com vistas a afastar a irregularidade apontada e conseqüentemente a imputação de ressarcimento ao erário.

Ora, verificado o Acórdão de origem, fica evidenciado, mais uma vez, que a questão fora discutida nos autos de origem ao afirmar que:

O Prefeito concentrou sua defesa alegando que todos os atos foram baseados no posicionamento de órgãos técnicos responsáveis. Porém, como já apresentado, o defendente atuou de forma direta na contratação questionada, atuando na qualidade de ordenador de despesas ao firmar a contratação, determinar o empenhamento e o pagamento da despesa. Dessa forma, na função de ordenador de

despesa, o defendente possui o ônus de demonstrar a regular aplicação dos recursos públicos. Porém, como demonstrado pela área técnica, o Sr. Robertino Batista da Silva não trouxe elementos comprobatórios da efetiva prestação dos serviços contratados.

Dessa forma, reiterando o exposto na análise realizada no item anterior, trata-se de técnica para rediscutir o mérito do Acórdão recorrido, o que não é possível na via recursal escolhida pelo Embargante.

Conforme apresentado anteriormente, não se pode utilizar deste expediente recursal restrito a fim de se rediscutir as questões de mérito que já enfrentadas na devida oportunidade.

Nesse sentido o entendimento exarado por esta Casa de Contas, nos autos do Processo TC 2461/2017:

ACÓRDÃO TC 1002/2017 – PLENÁRIO

II – ADMISSIBILIDADE

Vejo que a matéria afeta aos embargos de declaração está regulada pelo Título VIII da Lei Complementar Estadual 621/2012 (Dos Recursos e Da Revisão), sendo-lhes aplicáveis as disposições dos Capítulos I e IV que cuidam, respectivamente, das disposições gerais e dos embargos propriamente ditos.

(...) Os embargos também foram regulamentados pelo Título VIII do Regimento Interno deste Tribunal (Resolução TC 261/2013) e, em especial, por seus artigos 411 e seguintes.

Especificamente quanto a este expediente, vejo que é tempestivo e foi apresentado por parte legítima. No entanto, não merece ser conhecido.

Isso porque o feito esbarra na regra contida no art. 167, caput da Lei Orgânica deste Tribunal, pois o presente recurso é destinado ao saneamento de contradição, obscuridade ou omissão.

In casu, o embargante, inconformado com o deslinde do feito, aduz que o fato gerador nos autos TC 12528/2014 seriam idênticos aos dos autos TC 8751/2015.

(...). Porém, imperioso destacar que o pressuposto específico de admissibilidade dos embargos de declaração é que exista na decisão – em sua parte dispositiva –, obscuridade, contradição ou omissão, na forma do caput e § 1º do art. 167 da Lei 621/2012.

Ora, os embargos de declaração não se prestam a renovar a discussão de provas, de teses jurídicas, de jurisprudência ou de outras questões de mérito já devidamente apreciadas pelo Acórdão recorrido.

Desse modo, entendo que os embargos de declaração não devem ser conhecidos, posto que a contradição capaz de ensejar a sua interposição é aquela que se encontra na própria decisão, no interior do Acórdão embargado, na forma do art. 162 da Lei Orgânica do TCEES (LC 621/2012), o que não foi apontado no caso em exame.

Dados do processo Inteiro teor Processo: 2461/2017 Data da sessão: 08/08/2017 Relator: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun Natureza: Controle Externo > Recurso > Embargos de Declaração > Embargos de Declaração.

Assim, malgrado as alegações apresentadas pelo Recorrente, sua pretensão não deve prosperar, mediante o fato de não haver omissão sanável por meio dos Embargos de Declaração.

III – CONCLUSÃO

Assim, VOTO no sentido de que a Primeira Câmara aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-499/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pela relatora, em:

1.1 CONHECER os Embargos de Declaração, pois presentes os pressupostos de admissibilidade;

1.2 No mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo incólume Acórdão TC 01701/2019-8;

1.3 **DAR CIÊNCIA** ao Embargante do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.4 **REMETER** os autos ao Ministério Público de Contas, após confecção deste Acórdão nos termos do art. 62, parágrafo único da Lei Complementar nº 621/2012;

1.5 **ARQUIVAR** os presentes autos, após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 10/07/2020 – 11ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Rodrigo Coelho do Carmo (relator) e Sebastião Carlos Ranna de Macedo.

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador de Contas em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das sessões