



Acórdão 00853/2021-8 - 1ª Câmara

Processos: 04529/2020-1, 14975/2019-9, 05012/2018-1

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMSM - Prefeitura Municipal de São Mateus

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: Deputado estadual (ES, ENIVALDO DOS ANJOS), DANIEL SANTANA BARBOSA, THIAGO BRINGER, YOSHO SANTOS, AIRTON DE OLIVEIRA MENDONCA

Recorrente: DOMINGAS DOS SANTOS DEALDINA

Procurador: VINICIUS ALEXANDRE VIEIRA DE AMORIM (OAB: 28120-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –
PROVIMENTO PARCIAL — NEGAR EFEITOS
INFRINGENTES – EXPLICAR APLICAÇÃO DA
MULTA – CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **embargos de declaração** interpostos, pela senhora Domingas dos Santos Dealdina, ex-Secretária Municipal de Turismo de São Mateus, em face do **Acórdão TC 833/2020 – Plenário**, proferido nos autos do processo TC 14975/2019, alusivo a pedido de reexame apresentado anteriormente pela ora embargante, tendo a parte dispositiva da decisão recorrida sido exarada nos seguintes termos:

1. ACÓRDÃO TC-833/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER o Pedido de Reexame para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo, em todos os termos, o **Acórdão TC-614/2019-1 – Segunda Câmara**, proferido nos autos do **TC 5012/2018-1**.

1.2. Cientificar os interessados do teor da presente decisão;

1.3. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

A Secretaria Geral das Sessões (despacho 32496/2020 – peça 04), informou que os embargos de declaração foram opostos em 14/9/2020 e que a notificação do Acórdão TC 833/2020 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal em 9/9/2020, considerando-se publicado em 10/9/2020. Portanto, o prazo-limite para a oposição dos embargos era 15/9/2020.

Foram os autos encaminhados ao Núcleo de Recursos e Consultas (NRC) que se manifestou através da Instrução Técnica de Recurso nº 69/2021 (peça 07), nos seguintes termos:

CONCLUSÃO

Pelo exposto, opinamos pelo conhecimento dos embargos de declaração para que, no mérito, seja-lhes **dado parcial provimento**, para suprir a omissão em esclarecer os critérios de fixação da multa, conforme expostos acima.

A propósito dos efeitos infringentes, entendemos que não os há.

Posteriormente os autos foram ao Ministério Público de Contas que se manifestou através do Parecer 2481/2021 (peça 11), anuindo os termos da ITR 69/2021.

É o breve relatório.

II. FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, necessário se faz avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento dos presentes embargos, notadamente os genéricos constantes dos artigos 153¹ e 162² e os específicos

¹ Art. 153. Não cabe recurso da decisão que:

I - converter processo em tomada de contas especial ou determinar a sua instauração;

II - determinar a realização de citação, diligência, inspeção ou auditoria.

Parágrafo único. Também não cabe recurso dos despachos de mero expediente.

[...]

² Art. 162. O recurso, preliminarmente, não será conhecido pelo Relator, ad referendum da Câmara ou do Plenário, conforme a competência, quando a petição:

I - não contiver os fundamentos de fato e de direito;

II - encontrar-se insuficientemente instruída ou manifestamente inepta.

§ 1º Considerar-se-á inepta a petição quando:

I - faltar-lhe pedido ou contiver pedidos incompatíveis entre si;

II - o pedido for juridicamente impossível;

III - da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão.

impostos pelos artigos 167³ e 168⁴, da Lei Complementar Estadual 621 de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado).

Quanto ao cabimento, é necessário observar-se que o recurso de embargos de declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, *caput*⁵, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III⁶, do CPC 2015. Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações visando apontar possíveis vícios de omissão no julgado recorrido, tem-se que o recurso apresentado é cabível. Da mesma forma, a Resolução TC 261 de 4 de junho de 2013 (Regimento Interno do Tribunal de Contas) também cuida dos pressupostos recursais genéricos –

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 32496/2020 (Evento 4) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a notificação do Acórdão TC 833/2020 – Plenário foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 9/9/2020, considerando-se publicada no dia 10/9/2020, de sorte que o prazo para interposição de embargos de declaração venceu em 15/9/2020, tendo o presente expediente recursal sido interposto em 14/9/2020, sendo, portanto, TEMPESTIVO, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Além disso, constato que o interessado possui legitimidade, estando, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual entendo que os embargos devem ser conhecidos.

§ 2º Não será conhecido o recurso quando ausentes os pressupostos de legitimidade e tempestividade.

[...]

³ 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.

⁴ Art. 168. Quando os embargos forem considerados manifestamente protelatórios e o Plenário ou a Câmara assim os tiver declarado, será aplicada multa ao embargante, nos termos do artigo 135, inciso XIII, desta Lei Complementar.

⁵ (LC 621/2012) **Art. 167.** Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

⁶ (CPC 2015) **Art. 1.022.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

III. MÉRITO

Entende-se que qualquer manifestação do órgão julgador deve ser objetiva, clara e devidamente fundamentada, a fim de propiciar às partes, a compreensão, sem esforços extraordinários, dos comandos emanados destes pronunciamentos, propiciando sobretudo a identificação dos ônus processuais e repercussões que recaiam sobre seus direitos, como também restrições que porventura lhes sejam impostas.

Vale ressaltar que no âmbito dos Tribunais de Contas é prescindível a atuação de profissionais especializados na defesa dos seus jurisdicionados, o que torna mais rígida a exigência de precisão na confecção das peças que compõem o processo, tenham natureza eminentemente decisória ou não.

Nessa esteira de raciocínio, pode-se admitir os embargos declaratórios até mesmo, mesmo quando o ato impugnado tenha natureza de Decisão, porém devem sempre serem observadas as premissas que condicionam a sua interposição: obscuridade, contradição e omissão.

Na peça inaugural, o embargante suscita a existência de três omissões no Acórdão TC 833/2020 – Plenário pois considera que o ponto abordado no Pedido de Reexame não foram abordados.

Sobre os questionamentos da embargante, a Instrução Técnica de Recurso 69/2021, a área técnica assim diz:

No primeiro ponto abordado, entende que não houve manifestação expressa, quando da análise da aplicação da LINDB e erro grosseiro, acerca da alegação de que as tomadas de decisão pela recorrente foram pautadas em pareceres jurídicos e que a mesma não detinha a expertise suficiente para entender que tais cláusulas constantes no editais seriam passíveis de causar restrição à competitividade.

Diz a área técnica:

A propósito da primeira alegação de omissão, temos que os argumentos da embargante, acerca da falta de expertise e de que pareceres jurídicos

embasaram a tomada de decisões, foram abarcados pelo acórdão recorrido, pois a decisão foi a de que o artigo 28 da LINDB não é absolutamente aplicável neste caso, sem exceções. Vejamos:

DA APLICAÇÃO DA LINDB

O Recorrente pleiteia aplicação do Artigo 28 da Lei de Introdução às Normas de Direito Brasileiro (LINDB), afastando as condenações impostas diante da ausência de comprovação de dolo ou erro grosseiro nas irregularidades imputadas no acórdão ora confrontado sustentando que “*as decisões tomadas pela recorrente foram pautadas no ordenamento jurídico e nos pareceres jurídicos*”.

Este Tribunal já se posicionou a respeito através do Acórdão TC 1195/2019-2, de onde se extrai que a exigência de que as Cortes de Contas evidenciem erro grosseiro ou dolo nos processos de sua competência para a responsabilização do agente público, não se aplica às irregularidades das quais decorram ressarcimento ao erário.

Ou seja, restou claro que a questão foi devidamente abordada no Acórdão recorrido.

A 2ª omissão questionada pela embargante *diz respeito à análise das razões recursais no que diz respeito à irregularidade descrita no item “2.1. Exigência de registro concomitante no CREA e CRA”. Entende que não houve pronunciamento expresso sobre duas razões recursais defendidas pela recorrente. São elas: a exigência de registro no CRA na fase de habilitação, que se dá em observância à resolução normativa CFA nº 300 e a análise do Acórdão 2783/2003, do TCU.*

Quanto a este item, a área técnica assim dispõe:

Quanto à segunda suposta omissão, verificamos que o acórdão do TCU foi levado em consideração, ao mesmo tempo em que a resolução nº 300 do CFA. Como se observa:

O recorrente sustenta a necessidade de exigência de inscrição no CRA no processo licitatório em apreço uma vez que se trata de serviços de mão-de-obra, citando entendimento do Tribunal de Contas da União no mesmo sentido.

(...)

Cumpra esclarecer que a orientação do CRA (Conselho Regional de Administração) é de que tratando de prestação de serviços com fornecimento de mão-de-obra, fato que obriga a empresa a gerir e administrar pessoal, faz-se necessária a inscrição no CRA.

Porém, entendo que no caso em análise não caberia tal exigência na fase de habilitação da empresa, o que acarretaria limitação à competitividade.

Desse modo, vemos que não há omissão, pois os entendimentos do TCU e do CRA (mesmo sem citar o número da resolução e o número do acórdão do TCU) foram levados em consideração.

Mais uma vez observamos que não há omissão quanto ao item suscitado.

A única omissão que a área técnica considerou no Acórdão atacado foi a ausência de manifestação expressa quanto ao pedido de minoração da multa aplicada.

Vejamos o que diz o corpo técnico a respeito;

A propósito da terceira pretensa omissão, que pretende uma manifestação expressa a respeito da minoração da multa, consideramos que procede a alegação, pois o acórdão recorrido não explicou quais os critérios para a fixação da multa.

Vejamos a previsão legal compatível:

LOTCEES

Art. 135. O Tribunal de Contas poderá aplicar **multa de até R\$ 100.000,00 (cem mil reais)**, ou valor equivalente em outra moeda que venha a ser adotada como moeda nacional, aos responsáveis por:

II - prática de ato ou omissão, com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

RITCEES

Art. 389. O Tribunal poderá aplicar a multa pecuniária prevista no art. 135 de sua Lei Orgânica, atualizada na forma prescrita no seu § 3º, aos responsáveis por contas e atos adiante indicados, observada a seguinte gradação:

II - prática de ato ou omissão, com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial: **multa no valor compreendido entre meio e cem por cento;** (grifos nossos)

Portanto, o valor aplicável ao caso seria entre R\$ 500,00 e R\$ 100.000,00.

Considerando as irregularidades mantidas e os valores normalmente aplicados pelo Plenário, parece que o valor de R\$ 3.000,00 é normal.

A propósito da alegação de que não houve dolo, já foi analisada no primeiro apontamento de omissão.

Ao final, diz o corpo técnico que:

Ressaltamos que este instrumento recursal não se presta a discutir se o valor da multa é justo, mas é um instrumento adequado para permitir a plena compreensão de seus critérios de formação.

A jurisprudência desta Corte orienta, a teor do Acórdão TC 49/2019:

Conforme já assentado, os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Os embargos declaratórios, no entanto, 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.

Assim sendo, temos que não são cabíveis efeitos infringentes.

Diante do exposto, admite-se em tese a interposição de Embargos de Declaração na hipótese do art. 411 da Resolução 261/2013, tão somente para corrigir erros materiais, vedada a utilização para esclarecimentos acerca de aspectos valorativos havidos por omissos, contraditórios ou obscuros encontrados em outros processos

como quer o embargante, bem como para atribuir à essa espécie recursal caráter modificativo.

Conclui-se que a oposição dos presentes Embargos tem o nítido intuito de rediscutir o mérito do julgamento proferido por esta Corte de Contas.

Quanto ao esclarecimento dos motivos da aplicação da multa, o Acórdão 614/2019 já o havia feito de forma cristalina, ao mencionar descrever as irregularidades bem como indicar o artigo 135 da Lei Complementar Estadual 621/2012, de forma que não havia dúvidas quanto aos motivos da interposição da multa. Além disso, no Acórdão 833/2020, ora recorrido não houve mitigação de nenhuma irregularidade para que houvesse diminuição da multa. Então, está clara a intenção do embargante em utilizar os embargos de Declaração para obter posicionamento mais favorável, burlando o fim a que se destinam.

Diante do exposto, acompanha o entendimento da área técnica para explicar mais uma vez os critérios de fixação da multa, que já forma devidamente explicados no Acórdão 614/2019. Ou seja, a multa foi baseada nas irregularidades descritas no Acórdão 614/2019 (5012/2018 – Representação) e mantidas nos mesmo termos no Acórdão 833/2020 (14975/2019 - Pedido de Reexame).

IV. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, acolho o entendimento técnico e ministerial e VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro relator

1. ACÓRDÃO TC-853/2021 – PRIMEIRA CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Primeira Câmara**, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER os presentes **Embargos de Declaração** opostos pela senhora

Domingas dos Santos Dealdina, ex-Secretária Municipal de Turismo de São Mateus e para DAR **PROVIMENTO PARCIAL**, a fim de suprir a omissão em esclarecer os critérios de fixação da multa, conforme exposto. Esclarece-se que não há efeitos infringentes.

1.2. Dar **CIÊNCIA**, na forma regimental, ao recorrente e ao MPC; e

1.3. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 09/07/2021 – 31^a Sessão Ordinária da Primeira Câmara

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões