



Acórdão 01306/2021-1 - Plenário

Processos: 00838/2021-9, 00842/2021-5, 03520/2007-1, 03460/2007-2, 03458/2007-5, 02141/2007-1, 02131/2007-6, 02128/2007-4

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMAV - Prefeitura Municipal de Atílio Vivácqua

Relator: Márcia Jaccoud Freitas

Interessado: ANTONIO CARLOS RICHARDELI CANTARIN, MUNICIPIO DE ATILIO VIVACQUA, JOSEMAR MACHADO FERNANDES

Recorrente: JOSE LUIZ TORRES LOPES

Procurador: BRUNO DE MORAES FERREIRA RAMOS VOLPINI (OAB: 9638-ES)

**VOTO VISTA – EMBARGOS DE DECLARAÇÃO -
PREFEITURA MUNICIPAL DE ATÍLIO VIVÁCQUA –
CONHECER - DAR PROVIMENTO – REFORMAR A
DECISÃO PLENÁRIA N.º 00117/2021-2 – EXCLUIR
MULTA APLICADA AO GESTOR SR. JOSÉ LUIZ
TORRES LOPES – AFASTAR A
RESPONSABILIDADE – ARQUIVAR.**

A RELATORA EXMA. SRA. CONSELHEIRA MÁRCIA JACCOUD FREITAS:

Trata-se de **Embargos de Declaração**, opostos pelo Sr. **José Luiz Torres**, em face da **Decisão n.º 00117/2021-2 – Plenário**, prolatado pelo colegiado da Corte nos autos do Processo TC 2131/2007, na qual se deliberou pela determinação ao Sr. Josemar Machado Fernandes (Prefeito do Município de Atílio Vivácqua), para que cumprisse determinações anteriormente impostas em Acórdãos da Corte, consubstanciadas na cessação de vínculos de servidores com o Município, bem

como todo e qualquer pagamento deles decorrentes. Além disso, foi imposta sanção de multa ao Sr. José Luiz Torres Lopes, no valor de R\$ 3.600,00 (três mil e seiscentos reais), em decorrência do não cumprimento das suscitadas determinações.

Suscitou a existência de omissão e obscuridade na decisão embargada e, por conta disso, requereu o saneamento das mesmas, para o fim de reformar o *decisum*.

Por meio da **Instrução Técnica de Recurso n.º 00249/2021-5**, o Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas – NRC manifestou-se pelo conhecimento e não provimento dos embargos de declaração, destacando, em suma, a inexistência de omissão ou obscuridade que justifique a reforma da decisão.

O **Ministério Público de Contas**, por meio do **Parecer MPC n.º 04349/2021-5**, de lavra do Procurador Luciano Vieira, ratificou integralmente o opinamento técnico, sugerindo o **conhecimento e não provimento** dos embargos de declaração.

É o relatório.

Primeiramente, observado o cumprimento dos requisitos impostos nos artigos 411, §§ 1º e 2º, do RITCEES, tais como tempestividade, legitimidade e interesse do recorrente, entendo por atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual me manifesto pelo conhecimento dos embargos.

Analisados os autos, acompanho a conclusão da área técnica e ministerial pelo não provimento dos embargos de declaração, adotando como razões de decidir os fundamentos expostos pelo corpo técnico na **Instrução Técnica de Recurso n.º 00249/2021-5**, abaixo transcritos:

“3 DAS RAZÕES RECURSAIS - EXAME DAS TESES ALEGADAS NO RECURSO

3.1 – Da omissão e da obscuridade

Alega o embargante que a Decisão 117/2021 impôs-lhe multa pelo descumprimento de determinação constante do Acórdão 757/2016, mas que haveria omissão e obscuridade nesta penalização. Isso porque a notificação contendo a determinação constante do Acórdão 757/2016 não foi por ele recebida, e que no aviso de

recebimento consta que servidora recebeu a notificação em 28/11/2016, “no apagar das luzes” do seu mandato (trecho do recurso), que se encerrou em 31/12/2016. Além disso, a referida determinação não fixou prazo para o seu cumprimento, o que, segundo o embargante, “deve ser levado em consideração para fins de apuração de responsabilidades porque o mandato do ora embargante teve vigência tão somente até dezembro/2016” (trecho dos ED). Por não considerar esses fatores, a multa que lhe foi aplicada na Decisão 117/2021 padeceria de omissão e obscuridade. Confrontando essas razões com os elementos dos autos e com a legislação de regência e jurisprudência desta Corte, tem-se que o recurso não pode prosperar, conforme fundamentação apresentada nos próximos parágrafos.

Inicialmente, necessário recapitular o histórico processual, desde o início até os presentes Embargos. O processo original consiste em processo de Pessoal – Admissão, tombado sob o número 4222/2006, cujos autos não estão disponíveis no sistema e-tcees. Entretanto, é possível conhecer seu conteúdo a partir de documentos que compõem os autos do recurso Pedido de Reexame, registrado como proc. TC 2131/2007. Assim, segundo documentos que instruem o Pedido de Reexame, o proc. TC 4222/2006 versou sobre a admissão do servidor Antônio Carlos Richardeli Cantarin, cujo Decreto 833/2002 de nomeação teve o registro denegado por esta Corte, na forma da Decisão TC 680/2007.

Dessa Decisão, o então prefeito municipal, sr. Helio Hubert Lima, apresentou Pedido de Reexame, que foi registrado nesta Corte como proc. TC 2131/2007. Embora apresentado em 2007, o recurso não havia sido julgado até 2013. Considerando todo o tempo passado desde a nomeação, a Relatora, em 2013, entendeu por bem diligenciar junto à Prefeitura e ao servidor para que apresentassem os documentos faltantes, e, assim, sanear as irregularidades detectadas. A notificação para cumprimento da diligência foi encaminhada ao sr. José Luiz Torres Lopes, ora embargante, conforme Termo de Notificação 1359/2013 e Aviso de Recebimento (fl. 51, conforme numeração do processo físico – evento 2, do proc. 2131/2007). Apesar da oportunidade para corrigir as falhas, nem o servidor nem o sr. José Luiz Torres Lopes apresentaram qualquer documentação.

Insistindo em conceder oportunidade para correção dos vícios, e, portanto, evitar qualquer consequência mais gravosa, a Relatora, ainda no bojo do Pedido de Reexame 2131/2007, proferiu a Decisão Monocrática Preliminar 149/2014, citando o sr. José Luiz Torres Lopes para encaminhar o processo de admissão do servidor e se manifestar sobre a diligência. Assim, foi expedido o Termo de Citação 412/2014, em nome do ora embargante. Ele, contudo, na ocasião do envio, estava licenciado do cargo, tendo o Termo sido recebido por Almir Lima Barros, então prefeito em exercício (fl. 58, conforme numeração do processo físico – evento 2, do proc. 2131/2007), quem, em abril de 2014, requereu prorrogação de prazo para apresentação de documentos. Essa solicitação não foi respondida e nenhum documento foi apresentado até agosto 2016, quando o recurso foi julgado.

No julgamento do recurso, este TCE-ES proferiu o Acórdão 757/2016, no qual determina à Administração Pública que cesse o vínculo do servidor e os pagamentos decorrentes. Esse Acórdão foi publicado em 06/09/2016, segundo Certidão 3622/2016-6 (fl. 73, conforme numeração do processo físico – evento 2, do proc. 2131/2007). Em 19/10/2016, foi expedido o Termo de Notificação 2206/2016 em nome da Prefeitura de Atílio Vivacqua, na pessoa de seu representante legal, ou seja, o sr. José Luiz Torres Lopes. Em 28/10/2016 (não 28/11/2016, como erroneamente apontado no recurso), o referido Termo foi recebido por Eliete Antoneli Augustinho (fl.

80, conforme numeração do processo físico – evento 2, do proc. 2131/2007), que, segundo razões dos Embargos de Declaração, é servidora da Prefeitura. Em 01/02/2017, o Núcleo de Controle de Documentos informou que não constava no sistema e-tcees nenhuma documentação referente ao Acórdão 757/2016. Sendo assim, a Secretaria-Geral das Sessões certificou, em 15/02/2017, o trânsito em julgado da decisão.

O Acórdão 757/2016, por conter determinação, foi objeto de monitoramento por parte desta Corte, tendo sido percebida a falta de cumprimento da providência. Em razão disso, foi proferida a Decisão 117/2021, impondo multa ao sr. José Luiz Torres Lopes, que apresentou os presentes Embargos de Declaração em face dessa decisão.

Como se depreende de todo o histórico, o sr. José Luiz Torres Lopes somente se tornou parte da relação processual em 28/10/2016. Isso porque não foi parte no processo de admissão nem durante a instrução do pedido de reexame, cuja petição recursal não apresentou e no qual não foi devidamente citado, pois não era o prefeito em exercício. Naquela data, então, na forma do art. 362, II, do Regimento Interno¹, ele passou a integrar a relação processual, como responsável (art. 291, §1º, RI²), na medida em que competia a ele exercer a providência contida na representação. Também a partir dessa data, passou a correr o prazo para o sr. José Luiz Torres Lopes recorrer do Acórdão 757/2016.

Sendo assim, a discussão acerca da omissão quanto à fixação de prazo para o cumprimento da determinação deveria ter sido apontada quando da notificação do Acórdão 757/2016. Não tendo sido feita naquela oportunidade, ocorreu a preclusão, e, por conseguinte, a perda de oportunidade de se rediscutir a questão. Logo, não é possível que Embargos de Declaração opostos em face de decisão proferida em 2021 corrijam suposto vício de decisão de 2016.

Ainda sobre as questões tratadas nos parágrafos anteriores, cabem algumas observações. A primeira trata da validade da notificação do sr. José Luiz Torres Lopes, ainda que o Termo de Notificação tenha sido recebido por pessoa diversa. De acordo com a Lei Orgânica e o Regimento Interno desta Corte, a notificação é feita pela entrega no endereço do destinatário e considera-se realizada quando recebida por pessoa encarregada de receber a correspondência. Confirmam-se os normativos:

Lei Orgânica

Art. 64. A citação, a comunicação de diligência ou a **notificação**, observado o disposto no Regimento Interno, **far-se-á:**

II - **pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;**

¹ Art. 362. Os prazos processuais referidos neste Regimento são peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data: (Redação dada pela Emenda Regimental nº 010, de 26.3.2019).

Redação Anterior: Art. 362. Os prazos referidos neste Regimento são peremptórios e contam-se, independente da ordem sequencial, a partir da data:

II - constante de documento que comprove a entrega da comunicação no endereço do responsável ou do interessado;

² Art. 291. São partes no processo o responsável e o interessado.

§ 1º Responsável é aquele assim qualificado, nos termos das Constituições Federal e Estadual, da Lei Orgânica do Tribunal e da respectiva legislação aplicável.

§ 2º Interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo Relator ou pelo Tribunal, razão legítima para intervir nos autos, ou quando a lei assim estabelecer.

§ 1º A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando:

I - confirmada por **recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência**, ou, conforme o caso, por membro da família ou empregado do responsável ou do interessado;

Regimento Interno

Art. 359. A citação, a comunicação de diligência ou a **notificação**, observado o disposto neste Regimento, far-se-á:

II - **pelo correio, mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;**

§ 2º A comunicação dos atos processuais ter-se-á como realizada quando:

I - confirmada por **recibo assinado por pessoa encarregada de receber correspondência**, ou, conforme o caso, por membro da família ou empregado do responsável ou do interessado; (g.n.)

Como se vê, a legislação não exige que a notificação seja recebida pela própria pessoa a quem seja endereçada, bastando que seja encaminhada ao endereço do destinatário (no caso do prefeito, a Prefeitura – o que ocorreu, no caso) e seja recebida por pessoa encarregada de receber a correspondência (o que também ocorreu, uma vez que recebida por servidora). Portanto, nos termos da legislação, o sr. José Luiz Torres Lopes foi devidamente cientificado do Termo de Notificação 2206/2016, ainda que não o tenha recebido pessoalmente, mas por servidora da Prefeitura.

A segunda observação consiste no prazo para impugnação do Acórdão 757/2016. Uma vez notificado para cumprir a decisão, o sr. José Luiz Torres Lopes deveria ter conferido o conteúdo da determinação, e, caso dela discordando, deveria apresentado recurso em face daquela decisão naquele momento. A jurisprudência desta Corte reconhece que o prazo para recorrer daqueles que não compuseram a relação processual original – como ocorre no presente caso – conta-se de sua notificação, como se ilustra com o julgado abaixo:

Acórdão 00312/2021-5

O prazo para recorrer das determinações endereçadas aos atuais gestores, que não fizeram parte da relação processual, se inicia da ciência da determinação expedida, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa, corolários do devido processo legal.

Sustenta o embargante que o prazo para o cômputo recursal deveria ser computado “a partir da ciência formal do acórdão pelo responsável da pasta destinatária da determinação (SEFAZ)”. Isto porque, segundo alega, o mesmo não era o gestor responsável em relação das contas de 2018, mas sim interessado, logo, não participou da relação jurídico processual daqueles autos.

Desta forma, considerando a alegação de que o embargante só tomou a ciência formal da determinação expedida no Acórdão 721/2020-7 em 23/10/2020, através do Ofício 3054/2020 (evento eletrônico 65 dos autos do TC 10210/2019), e interpôs o recurso de reconsideração em 20/11/2020, não haveria que se falar em intempestividade, ressaltando que o caput do art. 164 da Lei Complementar Nº 621, 8 de março de 2012 – Lei Orgânica do Tribunal de Contas determina:

[...]

O Plenário desta Egrégia Corte de Contas já decidiu em oportunidade anterior acerca de situação semelhante, consoante Decisão 3128/2019 – Processo TC 20153/2019, cujo trecho reproduzo abaixo:

[...]

Desta maneira, **forçoso reconhecer que o prazo para recorrer das determinações endereçadas aos atuais gestores, que não fizeram parte da relação processual, é diverso daqueles que fizeram parte, ou seja, o prazo recursal somente se inicia no momento que o novo gestor tomar ciência da determinação expedida**, sob pena de violação do contraditório e da ampla defesa, consectários do devido processo legal.

Conforme a decisão acima deixa claro, o prazo de recurso para os gestores que devem efetivar as determinações é contado a partir da ciência da decisão que contém a determinação. No presente caso, esse prazo ocorreu no final de 2016, quando o ora embargante teve dois meses para suscitar a falta de fixação de prazo para o cumprimento da determinação, bem como a conveniência de que a providência fosse adotada pela próxima gestão. Como isso não foi suscitado nem foi apresentado qualquer recurso, petição ou documento na ocasião da ciência da decisão, ocorreu a preclusão, tendo o sr. José Luiz Torres Lopes perdido a oportunidade de questionar a decisão. Ela, conseqüentemente, transitou em julgado naqueles termos, não podendo ser feito questionamento acerca da falta de fixação de prazo quase cinco anos após a ciência da decisão.

Por todo o exposto, não há omissão ou obscuridade na Decisão 117/2021 a ser integrada pela via dos Embargos de Declaração.

4 CONCLUSÃO

4.1 Diante das razões expostas na presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se pelo **conhecimento do recurso**, e, no mérito, pelo seu **não provimento, devendo ser mantida a Decisão 117/2021**”.

Portanto, pelo exposto, acompanhando a manifestação técnica e ministerial, **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação.

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

- 1. CONHECER** dos Embargos de Declaração, eis que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade;
- 2. NEGAR PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração, mantendo-se incólume os termos da **Decisão n.º 00117/2021-2 – Plenário**;

3. Dar ciência aos interessados;
4. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Conselheira Substituta

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

1. RELATÓRIO

Cuidam os presentes autos de Embargos de Declaração, opostos pelo Sr. José Luiz Torres Lopes, em face da Decisão Plenária TC 117/2021, inserta no processo TC 2131/2007, que julgou Pedido de Reexame em processo de Pessoal Admissão, aplicando multa ao ora embargante por descumprimento de determinações, além de outras providências.

Permito-me, no que diz respeito aos demais pontos a serem relatados, fazer remissão aos relatórios destes autos já realizados por ocasião da elaboração da **Instrução Técnica de Recurso (ITR) nº. 00249/2021**, posteriormente complementada no Voto proferido pela Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, durante a 56ª Sessão Ordinária do Plenário deste Tribunal de Contas, momento em que pedi vistas destes autos para melhor refletir acerca de determinado ponto.

Neste passo, trago o feito para apresentação de voto-vista.

II. FUNDAMENTAÇÃO

A questão posta em debate cinge-se na aplicação de multa contida na Decisão TC 117/2021-Plenária, inserta no processo TC 2131/2007, a qual sancionou o ora embargante por descumprimento de determinações expedidas por esta Corte.

O ponto de divergência por mim suscitado relaciona-se justamente ao cometimento de suposto descumprimento do Acórdão 757/2016, pelo Embargante, que suscite a imposição da multa na supramencionada decisão plenária.

No que toca a este aspecto, entendo pertinente rememorarmos alguns pontos relevantes do presente caso a fim de podermos decidir da maneira mais justa e razoável possível.

É o que se espera.

Pois bem.

Extrai-se dos autos que o embargante exerceu o cargo de Prefeito Municipal somente até a data de 31/12/2016, tendo o Sr. Almir Lima Barros lhe sucedido em 01/01/2017.

Depreende-se da análise do Processo TC 2131/2007, que a notificação do Acórdão n.º 00757/2016 foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico do TCEES no dia 05 de setembro de 2016, considerando-se publicada no dia 06 de setembro de 2016.

O ofício endereçado à Prefeitura Municipal de Atílio Vivacqua para fins de ciência da determinação do *item 2* do Acórdão *supra* é datado de 19 de outubro de 2016.

Consta de informação extraída do “aviso de recebimento”, que a servidora **Sra. Eliete Antoneli Augustinho** é quem teria recebido a notificação endereçada à Municipalidade em 28/10/2016.

Reitero que o mandato do embargante se findou em 31/12/2016.

Ainda neste sentido, advirto que, como bem apontado na exordial, o *item 2* do Acórdão 757/2016, ao determinar que a municipalidade adotasse medidas para a cessão do vínculo ilegal e de todo e qualquer pagamento dele decorrente, **não fixou prazo para seu cumprimento**.

É de se considerar compreensível que, em vias de final do mandato, não tendo o embargante recebido a notificação desta Corte em mãos, observando o curto prazo de cumprimento da decisão pelo próprio Sr. José Luiz Torres Lopes (faltando apenas 2 meses para o final do seu mandato), e que a determinação desta Corte não

consignou nenhum prazo - **frise-se-**, é aceitável se pensar que o cumprimento passasse para o próximo exercício.

Não é de todo desarrazoado que tal cenário pudesse acontecer, muito pelo contrário, é factível e natural que ocorresse.

Embora se tenha concluído, em um primeiro momento, que o cumprimento da medida recaísse tão somente ao Sr. José Luiz Torres Lopes, entendo que a época em que se deram os fatos justificam a inércia do mesmo, sendo mais provável que a próxima gestão atendesse a determinação constante do item 2. do v. Acórdão, **sobretudo em razão da ausência da estipulação de qualquer prazo para cumprimento.**

Ora, não pode o gestor ser responsabilizado em razão de equívoco cometido por esta Corte, ou, neste caso, diante de quaisquer omissões.

Outro ponto que merece destaque, e que fora inclusive alegado pela equipe técnica desta Corte, é o fato de que **o Sr. José Luiz Torres Lopes somente se tornou parte da relação processual em 28/10/2016.** Neste sentido, transcrevo o seguinte trecho contido na **Instrução Técnica de Recurso (ITR) nº. 00249/2021:**

Como se depreende de todo o histórico, o Sr. José Luiz Torres Lopes somente se tornou parte da relação processual em 28/10/2016.

Isso porque não foi parte no processo de admissão nem durante a instrução do pedido de reexame, cuja petição recursal não apresentou e no qual não foi devidamente citado, pois não era o prefeito em exercício.

Naquela data, então, na forma do art. 362, II, do Regimento Interno, ele passou a integrar a relação processual, como responsável (art. 291, §1º, RIITCES), na medida em que competia a ele exercer a providência contida na representação.

Conforme se verifica, observei que o processo originário diz respeito a um processo de Pessoal – Admissão, sob o n. 4222/2006, acerca da admissão do servidor Antônio Carlos Richardeli Cantarin, cujo Decreto 833/2002 de nomeação teve o registro denegado por esta Corte, na forma da Decisão TC 680/2007.

Desta decisão, houve Pedido de Reexame - TC 2131/2007, apresentado pelo prefeito municipal da época, Sr. Helio Hubert Lima.

Veja-se que, embora apresentado no exercício de 2007, o recurso não foi submetido a julgamento até o ano de 2013.

É neste sentido que se torna imprescindível reconhecer que a tramitação do objeto sob exame nestes autos nasceu **sem a presença do Sr. José Luiz Torres Lopes**, que somente veio a se tornar parte da relação processual em 28/10/2016.

Lado outro, advirto ainda o seguinte: não entendo ser de todo razoável, tampouco justo que esta Corte entenda pela preclusão do prazo para impugnação do Acórdão 757/2016. Neste sentido, transcrevo o seguinte trecho da peça técnica, abarcado pelo Voto da Relatora:

Uma vez notificado para cumprir a decisão, o sr. José Luiz Torres Lopes deveria ter conferido o conteúdo da determinação, e, caso dela discordando, deveria apresentado recurso em face daquela decisão naquele momento. A jurisprudência desta Corte reconhece que o prazo para recorrer daqueles que não compuseram a relação processual original – como ocorre no presente caso – conta-se de sua notificação, como se ilustra com o julgado abaixo.

Ocorre, como já exaustivamente exposto, que o Sr. José Luiz Torres Lopes não tinha interesse recursal acerca das determinações contidas no Acórdão 757/2016.

É sabido que o interesse recursal, pressuposto intrínseco de qualquer recurso, consubstancia-se na necessidade que a parte tem de obter anulação ou reforma de uma decisão que lhe foi desfavorável. Este é um dos pressupostos, inclusive, de admissibilidade do próprio recurso.

Da leitura do Acórdão 757/2016, extrai-se o seguinte:

ACÓRDÃO Vistos, relatados e discutidos os autos do Processo TC-2131/2007, ACORDAM os srs. conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, em sessão plenária realizada no dia dois de agosto de dois mil e dezesseis, à unanimidade, nos termos do voto da relatora, conselheira em substituição Márcia Jaccoud Freitas;

1. Conhecer o recurso e, no mérito, negar provimento, mantendo-se a decisão de denegação do registro da presente admissão;
2. **Determinar à Administração Municipal que adote as medidas para a cessão do vínculo ilegal e de todo e qualquer pagamento dele decorrente, nos termos do art. 118 da LC n.º 621/12 c/c art. 226 do RITCEES;**
3. Arquivar os autos, após o trânsito em julgado

Torna-se equivocada, portanto, a premissa de que o embargante teria que ter recorrido do v. acórdão, visto que ausente quaisquer determinações prejudiciais a

ele. Ademais, de certo que seria constatada a completa ausência de interesse recursal e o processo teria se dado por extinto sem resolução de mérito.

Ao revés, interesse há ao recorrente em embargar a Decisão Plenária TC 117/2021, a qual lhe aplicou multa.

Afirmar a equipe técnica que “*no presente caso, esse prazo ocorreu no final de 2016, quando o ora embargante teve dois meses para suscitar a falta de fixação de prazo para o cumprimento da determinação, bem como a conveniência de que a providência fosse adotada pela próxima gestão*”, não merece prosperar nem muito menos é pertinente à matéria versada em sede de embargos.

É dever desta Corte determinar os prazos de cumprimento das suas decisões. Não é exigível que o ônus desta obrigação seja repassado aos jurisdicionados, nem muito menos crível que se exija que, na ausência de tais determinações, os responsáveis suscitem a questão em sede de embargos, sob pena de preclusão e, até mesmo, de sanção, como se vê no presente caso.

Há que se esclarecer que a fixação de prazos para o cumprimento de obrigações e ou determinações é um desdobramento natural da atividade judicante desta Corte.

Neste sentido, colaciono ementa do Agravo de Instrumento AI 4214731 PR 0421473-1 (TJ-PR):

DECISÃO OMISSA QUANTO AO PRAZO PARA CUMPRIMENTO DO PRECEITO. DEVER DO JUIZ FIXAR PRAZO RAZOÁVEL PARA CUMPRIMENTO. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DO REQUERIDO COM FINALIDADE ESPECÍFICA SOB PENA DE ARBITRARIEDADE.

Ainda neste sentido, quando da fixação de *astreintes* (espécie de multa processual) em âmbito processual civil, nas palavras do Dr. Daniel Roberto Hertel³, este prescreve o seguinte:

Desde logo, deve ser ponderado que não é correto o Magistrado fixar como termo inicial para incidência da multa a data da prolação da decisão, sob pena de o réu, ao ser intimado para cumprir a obrigação, já ter a obrigação de pagar multa, sem que a ele tenha sido dado um prazo para o cumprimento obrigacional. Por sinal, o art. 537, caput, in fine, do CPC

³ <https://jus.com.br/artigos/65543/as-astreintes-e-o-novo-codigo-de-processo-civil>

estabelece que deve ser determinado “prazo razoável para cumprimento do preceito”, devendo o Julgador estabelecer o respectivo prazo levando em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça já assentou que “Não fixado prazo para o cumprimento da obrigação de fazer, não cabe a incidência da multa cominatória uma vez que ausente o seu requisito intrínseco temporal” (AgInt no REsp 1361544/RS, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 03-10-2017, DJe 05-10-2017).

Resta clarividente, portanto, o papel do julgador no dever de fixação do termo inicial para cumprimento de obrigação por ele imposta, espancando qualquer dúvida que possa surgir em razão do início de seu cumprimento.

A importância deste tipo de estipulação é tamanha que estamos examinando a gravidade da ausência dela no presente caso concreto, quase 5 (cinco) anos após a tomada de decisão.

Todas estas considerações encontram respaldo ainda em artigo publicado na Revista Eletrônica “*Âmbito Jurídico*”⁴, pelo professor Wagner da Silva Barreto, ao discorrer sobre as funções desempenhadas pelos Tribunais de Contas, senão vejamos:

VI. Função Corretiva – Caso ocorra ilegalidade ou irregularidade nos atos de gestão de quaisquer órgãos ou entidade pública, caberá ao Tribunal de Contas fixar o prazo para cumprimento da lei.

Quando não atendido o ato administrativo, o Tribunal deverá determinar a sustação do ato impugnado, assim o Tribunal de Contas exerce sua função corretiva. Esta função autoriza aos Tribunais de Contas aplicar sanções por ilegalidade de contas e despesas apresentadas pelos órgãos governamentais.

De todo o exposto, e com as devidas vênias, entendo que o feito não decidiu de forma justa, equânime e tampouco proporcional considerando as premissas sopesadas pelo embargante, bem como diante de todo o histórico processual que envolve os presentes autos.

Assim, entendendo que a realidade dos fatos em torno do julgamento deste processo indicam que as conclusões externadas no Voto da Relatora se contrapõem aos dados apresentados, suscito a divergência de entendimento entre a posição

⁴ <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-constitucional/tribunais-de-contas-conceito-funcoes-competencias-historico-natureza-juridica-e-acordao-do-tcu-em-anexo/>

aqui lançada e aquela sustentada pela área técnica, Ministério Público Especial de Contas e a Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, para excluir a multa aplicada ao gestor Sr. JOSÉ LUIZ TORRES LOPES, bem como afastar a responsabilidade do embargante quanto ao suposto descumprimento da determinação judicial, na forma legal.

Ante todo o exposto, divergindo do posicionamento da área técnica, do Ministério Público Especial de Contas e da Relatora, Conselheira Márcia Jaccoud Freitas, **VOTO** para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas em:

1. **CONHECER** dos Embargos de Declaração, eis que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade;
2. **DAR PROVIMENTO** aos Embargos de Declaração, reformando-se a Decisão n.º 00117/2021-2 – Plenário, a fim de excluir a multa aplicada ao gestor Sr. JOSÉ LUIZ TORRES LOPES, bem como afastar a responsabilidade do embargante quanto ao suposto descumprimento da determinação, nos termos deste Voto;
3. **DAR CIÊNCIA** aos interessados;
4. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-1306/2021 – PLENÁRIO:

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

1.1. CONHECER dos Embargos de Declaração, eis que preenchidos os seus requisitos de admissibilidade;

1.2. DAR PROVIMENTO aos Embargos de Declaração, reformando-se a Decisão n.º 00117/2021-2 – Plenário, a fim de excluir a multa aplicada ao gestor Sr. JOSÉ LUIZ TORRES LOPES, bem como afastar a responsabilidade do embargante quanto ao suposto descumprimento da determinação, nos termos deste Voto;

1.3. DAR CIÊNCIA aos interessados;

1.4. ARQUIVAR, após o trânsito em julgado.

2. Unânime, nos termos do voto-vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, anuído pela relatora conselheira Márcia Jaccoud Freitas.

3. Data da Sessão: 18/11/2021 - 59ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

4.2. Conselheira substituta: Márcia Jaccoud Freitas (relatora).

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRA SUBSTITUTA MÁRCIA JACCOUD FREITAS

Relatora

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões