



Acórdão 00183/2022-8 - 1ª Câmara

Processos: 04077/2020-6, 00840/2021-6, 04076/2020-1, 03272/2018-5

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMJM - Prefeitura Municipal de Jerônimo Monteiro

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Recorrente: SERGIO FARIAS FONSECA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES), LEONARDO DA SILVA LOPES (OAB: 28526-ES), WANDERSON OMAR SIMON (OAB: 18630-ES), WANTUIL CARLOS SIMON (CPF: 031.945.437-17)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONHECER –
DAR PROVIMENTO – EFEITOS INFRINGENTES –
DAR CIÊNCIA – ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO:

I - RELATÓRIO

Cuidam os autos de Embargos de Declaração opostos pelo Sr. Sergio Farias Fonseca, com pretensos efeitos modificativos, em face do Acórdão TC 560/2020, proferido nos autos do Processo TC 3272/2018, alusivo à prestação de contas anual de prefeito do Município de Jerônimo Monteiro referente ao exercício de 2017, tendo a parte dispositiva da decisão vergastada o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO

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

1.1 Aplicar multa no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais) ao Sr. **Sérgio Farias Fonseca**, com base no artigo 135, inciso VIII, da Lei Complementar 621/2012 c/c o art. 389, inciso VIII, do Regimento Interno do Tribunal de Contas do Espírito Santo (Resolução 261/2013), tendo em vista a manutenção do **item 2.1 RT 494/2018**;

1.2 Dar ciência ao interessado da decisão tomada por este Tribunal;

1.3 Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 17/07/2020 – 12ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara.

Os autos foram remetidos à Secretaria Geral das Sessões – SGS com vistas à certificação da tempestividade recursal, ocasião em que o setor considerou os prazos de publicação da decisão recorrida e de interposição do recurso, por meio do Despacho 27086/2020 (evento 5).

Em seguida, submeteu-se o processo à instrução, do que resultou a elaboração da Instrução Técnica Recursal 292/2020 (evento 7), cuja proposta de encaminhamento foi pelo conhecimento do recurso e, no mérito, por seu provimento para **serem atribuídos efeitos infringentes no sentido de afastar a irregularidade II.1 - “descumprimento do prazo de envio da prestação de contas anual”** do Acórdão TC 560/2020, com redimensionamento da multa imputada.

Diante disso, foram os autos ao Ministério Público de Contas, que se manifestou por meio do Parecer 3771/2020 (evento 10), da lavra do Procurador Luis Henrique Anastácio da Silva, de onde se extrai sua anuência com a proposta contida na ITR 292/2020.

É o que importa relatar.

II - FUNDAMENTAÇÃO

II.1) Dos requisitos de admissibilidade recusal.

II.1.1) Tempestividade.

Compulsados os autos verifica-se o Despacho 27086/2020 (evento 5), da Secretaria Geral das Sessões - SGS, em que se constata a informação de que os **Embargos de Declaração** interposto pelo Sr. Sergio Farias Fonseca foi protocolizado em 03/08/2020 e que a notificação do **Acórdão TC 560/2020** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal em 27/07/2020, considerando-se publicada no dia 28/07/2020.

Verifica-se ainda que, considerando o disposto no art. 411, § 2^o do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para interposição de Embargos de Declaração em face da mencionada decisão expirou em 03/08/2020, data em que foi apresentado. Portanto, os presentes embargos são **tempestivos**.

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 procurador regularmente constituído nos autos.

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

II.1.3) Cabimento.

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

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

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 omissão, 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 rediscussão 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**, de modo a ensejar o **conhecimento** do recurso.

II.2) Do mérito recursal.

Os presentes aclaratórios têm como objetivo impugnar o Acórdão TC 560/2020, tendo em vista que os embargos de declaração são recursos com fundamentação vinculada, de forma que é imprescindível que as razões recursais demonstrem que a decisão embargada se mostrou ambígua, obscura, contraditória ou omissa, uma vez

que tal espécie recursal visa a correção de defeitos intrínsecos à manifestação jurisdicional, não podendo ser utilizada para correção de outros vícios. Em síntese, se presta a corrigir “*error in procedendo*” e não “*error in iudicando*”.

As razões recursais são no sentido de que a decisão recorrida teria sido omissa quando da apreciação da irregularidade de “descumprimento do prazo de envio da prestação de contas anual”, já que não teria sido considerado que o motivo do referido atraso decorreria de mudanças estruturais no Instituto de Previdência e Assistência de Servidores de Jerônimo Monteiro, de modo a ocasionar atraso na consolidação dos dados e, assim, o envio destes, sob o argumento de que tal situação não restaria demonstrada nos autos.

Aduziu o Recorrente que, a despeito da não comprovação nos referidos autos, a informação era de conhecimento desta Corte de Contas, na medida em que constava do processo TC 9261/2018, referente à prestação de contas anual do Instituto de Previdência e Assistência dos Servidores do Município de Jerônimo Monteiro, evidenciando, portanto a omissão da decisão recorrida.

Acerca deste ponto, a unidade técnica ponderou se o Tribunal detinha a obrigação de conhecer uma informação existente em um processo para utilizá-la em outro, embora não constante nos autos em referência, repotando-se ao uso da prova emprestada, modalidade probatória admitida nos processos civil e penal, observados os critérios legais. Embora não tenha havido deliberação envolvendo o uso da prova emprestada entre processos da Corte, verificou-se precedente sobre prova emprestada do Poder Judiciário ao Tribunal de Contas. Transcreve-se:

**[Direito processual. Representação. Admissibilidade.
Prova emprestada]**

ACÓRDÃO TC-650/2017 – PLENÁRIO

Versam os presentes autos sobre Tomada de Contas Especial convertida de Representação, a qual noticiou possíveis irregularidades na adoção da Ata de Registro de Preços 1/2013 da Base de Apoio Ibirapuera do Comando Militar do Sudeste do Exército Brasileiro, referente à aquisição de mobiliário a ser destinado a diversas Secretarias do Município de Maratáizes, no valor total de R\$ 1.565.876,11.

2.4. Da falta de interesse processual legítimo e falta de

requisitos de admissibilidade do processo.

A justificante aduz que não há interesse processual legítimo, pois o representante acusou genericamente diversas pessoas movido pela intenção de prejudicar qualquer cidadão que apoie a gestão municipal. Informa que, a seu ver, os requisitos de admissibilidade não foram atendidos.

No processo de contas, o representante ou denunciante não é parte. Apenas traz ao Tribunal informações que, dentre outras, serão consideradas como elemento de informação para a formação da convicção dos magistrados.

A iniciativa do processo é do próprio TCE. Diante dos indícios de irregularidades elencados na Instrução Técnica Inicial, fica evidente o interesse no âmbito fiscalizatório.

A alegação de que o representante não trouxe documentos e, portanto, o processo não poderia ser instaurado não se sustenta, pois a iniciativa é do próprio Tribunal de Contas, que teve acesso aos documentos necessários para que pudesse verificar os indícios de irregularidade.

Outrossim, a juntada de cópia da ação judicial encaminhada pelo representante é totalmente aceitável como indício de prova. A utilização de prova emprestada é muito usual entre o Poder Judiciário e o Tribunal de Contas. Desse modo, o pedido de extinção do processo não merece prosperar. (grifo nosso)²

Diante disso, o corpo técnico considerou que, se admissível o empréstimo de prova oriunda do Poder Judiciário, entendeu haver maior robustez a compreensão pela possibilidade de utilização de prova produzida nos autos de processo do próprio Tribunal de Contas, de modo que, pela distribuição do ônus da prova, considerando a que o domínio sobre esta recaía sob o raio de competência deste Tribunal, é imperiosa seu uso para a instrução processual. Para melhor visualização, transcreve-se trecho da ITC 292/2020:

Normalmente, a jurisprudência a respeito se forma a partir de recursos impetrados por jurisdicionados prejudicados pela potência das provas emprestadas. Em nosso caso, o embargante quer a prova emprestada para se beneficiar. Ora, por paridade de armas, o empréstimo que normalmente ocorre para prejudicar, também deve servir para beneficiar.

O domínio sobre a prova, neste caso, estava mais próximo do Tribunal (que a produziu) do que do embargante. Desse modo, a distribuição dinâmica do ônus da prova, impõe que o TCE se valha da prova para instruir o feito. Sobre o tema, leciona Silva³:

² [Inteiro teor](#) Processo: 12524/2014 Data da sessão: 06/06/2017 Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo Natureza: Controle Externo > Contas > Tomada de Contas Especial > Convertida > Tomada de Contas Especial Convertida

³ SILVA, André Rodrigues Pereira da. *A teoria da distribuição dinâmica do ônus da prova no novo Código de Processo Civil*. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-171/a-teoria->

Quanto à determinação do encargo probatório, optou-se, portanto, por critérios subjetivos, os quais levarão em consideração à parte que detiver maiores conhecimentos técnicos ou informações específicas sobre os fatos levantados no processo, bem como a maior facilidade em sua produção, seja também pelo aspecto técnico, como também pelos aspectos financeiro ou jurídico, a critério fundamentado do juiz.

Logo, temos por correta a ponderação de que a Corte foi omissa ao não levar em consideração a verificação que ocorreria no processo TC 9261/2018, no sentido de que o atraso ocorreu sob a responsabilidade do Instituto de Previdência, e não do embargante.

Se o Tribunal utiliza provas emprestadas em prejuízo da defesa, também deve utilizá-las em *bonam partem*, mormente quando a prova foi produzida por ele próprio. Portanto, opinamos por dar provimento aos embargos de declaração.

Extrai-se da manifestação técnica que a prova emprestada também pode ser admitida para beneficiar, tal como pretende o Recorrente, em sentido diverso do uso que corriqueiramente lhe é dado no âmbito do Judiciário, e, pela equivalência de sua valoração, pode-se concluir que esta se presta tanto à finalidade de agravar a situação sob análise, quanto beneficiá-la. Assim, opinou pela caracterização da omissão, com o conseqüente provimento do recurso.

Nota-se que o ponto nodal da irresignação recai sobre a possibilidade — e obrigatoriedade — desta Corte conhecer e utilizar prova emprestada de outro processo deste Tribunal para a instrução processual, podendo esta, inclusive, trazer benefício à defesa. Neste ponto, resta indissociável o entendimento por sua admissibilidade, o que impõe o reconhecimento da omissão desta Corte na decisão recorrida.

Dessa maneira, a análise meritória da irregularidade, sob o prisma da prova emprestada, se mostrou suficiente para elidir a responsabilidade do ora Recorrente, posto que o atraso em questão pode ser a este imputado, já que decorreu por culpa do Instituto de Previdência local.

No que se refere à multa atribuída ao ora Recorrente, a unidade técnica opinou por seu redimensionamento, ao ponderar que restariam outras irregularidades mantidas

[da-distribuicao-dinamica-do-onus-da-prova-no-novo-codigo-de-processo-civil/](#) Acesso em: 12/10/2020.

e que não constituem objeto destes aclaratórios, contudo, notadamente, como bem se vê no r. acórdão, a multa em tela foi imputada apenas em decorrência da mencionada irregularidade, tal como consigna o item 1.1 do dispositivo do Acórdão TC 560/2020. Assim, uma vez afastada a caracterização da irregularidade, impõe-se o afastamento da respectiva multa.

Ademais, a propósito de efeitos infringentes, entende-se que estes se aplicam ao caso, haja vista que o reconhecimento da omissão altera o resultado obtido com o julgamento posto no bojo do v. acórdão, nos limites retro delineados.

III – CONCLUSÃO

Posto isto, acompanhando em parte os entendimentos técnico e ministerial, divergindo apenas quanto à manutenção parcial da multa imposta, **VOTO** no sentido de que este Colegiado aprove a seguinte minuta de Decisão que ora submeto.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-183/2022:

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, em:

1.1. Conhecer o presente recurso, diante do preenchimento dos requisitos de admissibilidade recursal;

1.2. Dar provimento ao recurso para afastar a imputação de responsabilização pela irregularidade II.1 - “descumprimento do prazo de envio da prestação de contas anual” do Acórdão TC 560/2020 – 1ª Câmara (Processo TC 3272/2018), e, portanto, afastar a multa desta decorrente, atribuindo-lhe efeito modificativo;

1.3. Dar ciência aos interessados do teor da decisão tomada por este Tribunal;

1.4. Remeter os autos ao Ministério Público de Contas, após a confecção deste Acórdão, nos termos do art. 62, parágrafo único da LC nº 621/2012;

1.5. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 18/02/2022 – 6ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

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

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões