



Acórdão 00431/2023-7 - 1ª Câmara

Processos: 00924/2023-6, 01966/2022-3

Classificação: Embargos de Declaração

UGs: PMADN - Prefeitura Municipal de Água Doce do Norte, PMI - Prefeitura Municipal de Iconha, PMS - Prefeitura Municipal de Sooretama, PMSDN - Prefeitura Municipal de São Domingos do Norte, PMSL - Prefeitura Municipal de Santa Leopoldina

Relator: Rodrigo Coelho do Carmo

Interessado: Unidade Técnica do TCEES (NASM), GEDSON BRANDAO PAULINO, ALESSANDRO BROEDEL TOREZANI, ANA IZABEL MALACARNE DE OLIVEIRA, ROMERO LUIZ ENDRINGER, GIOVANNI LIBARDI GOBETTI, JOEL ALMEIDA FILHO, GILSANDRA IARA MARINO, HIGOR GONCALVES DE BARROS, NEUSO CALIMAN

Recorrente: ABRAAO LINCON ELIZEU, ELYANDERSON AUGUSTO FERREIRA DE SOUZA

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – FORMALISMO
MODERADO - CONHECER – DAR PROVIMENTO –
CIÊNCIA – REMETER – ARQUIVAR.**

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

I – RELATÓRIO

Tratam os autos de Embargos de Declaração interpostos por Abraão Lincon Elizeu, Prefeito Municipal de Água Doce do Norte, e Elyanderson Augusto Ferreira de Souza, Controlador-Geral do Município de Água Doce do Norte, em face do Acórdão TC 53/2023 – 1ª Câmara, proferido no Processo TC 1966/2022, alusivo a fiscalização na modalidade acompanhamento acerca de preenchimento de formulário sobre os investimentos realizados em abastecimento de água e esgotamento sanitário, cuja parte dispositiva da decisão recorrida sido lavrada com o seguinte teor:

1. ACÓRDÃO TC-053/2023:

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. ARQUIVAR os autos referentes aos responsáveis pelos municípios de Iconha, Sooretama, São Domingos do Norte e Santa Leopoldina, com base nos ditames do Art. 330, Inciso I, do RITCEES, em face do atendimento à determinação constante da Decisão Monocrática 911/2022-5 dentro do prazo estabelecido pelo Conselheiro-Relator, embora intempestivamente para o desenvolvimento dos trabalhos da Fiscalização 006/2022-1;

1.2. APLICAR multa pecuniária no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao prefeito, Abraão Lincon Elizeu, e ao secretário municipal de Controle Interno, Elyanderson Augusto Ferreira de Souza, de Água Doce do Norte pelo descumprimento às exigências desta Corte de Contas conforme disposto nos parágrafos 2º e 3º do Art. 103 da Lei Orgânica do TCE-ES e do parágrafo 3.º do Art. 199 do RITCEES, as sanções previstas tanto no parágrafo 2.º do art. 103 c/c caput do art. 135 da Lei Orgânica desta Corte, quanto no caput do art. 389 do RITCEES;

1.3. DAR CIÊNCIA ao Representante do teor da decisão tomada por este Tribunal de Contas;

1.4. DAR CIÊNCIA ao Ministério Público de Contas.

1.5. ARQUIVAR após trânsito e julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 03/02/2023 – 2ª 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.

5. Ficam os responsáveis obrigados a comprovarem perante o Tribunal o recolhimento do débito e/ou da multa aplicada, no prazo de trinta dias, contados a partir da publicação deste Acórdão, nos termos do art. 454, inciso I, do Regimento Interno deste Tribunal. Quando cabível recurso, os prazos para interposição encontram-se previstos no Título VIII do mesmo diploma normativo.

Recebidos os autos, foram estes encaminhados à Secretaria Geral das Sessões – SGS para certificação acerca da tempestividade recursal, que se manifestou por ocasião do Despacho nº 09328/2023-9 (evento 04), informando que a interposição do recurso foi **tempestiva**.

Posteriormente, foi apresentado Defesa/Justificativa 00113/2023-1 (evento 05) pelo Sr. Elyanderson Augusto Ferreira de Souza, no qual trouxe basicamente os mesmos fundamentos dos embargos, assim, por meio do Despacho 05434/2023-1 (evento 08) foi encaminhado ao Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – NASM para análise da defesa, no qual elaborou a Manifestação Técnica 000696/20237 (evento 09), sugerindo a juntada a estes autos do protocolo.

Em seguida, através do Despacho 09696/2023-3 (evento 12), foram submetidos à análise do Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas- NRC que se manifestou, por meio da Instrução Técnica de Recurso 00062/2023-1 (evento 13), pelo **conhecimento** do presente recurso, e no mérito **negar provimento**.

Em atendimento ao rito regimental, o feito foi submetido à apreciação do Ministério Público de Contas que, por meio de Parecer 01568/2023-4 (evento 17), pugna pelo **não conhecimento** dos Embargos de Declaração, por entender que ausentes os requisitos para o conhecimento do recurso em tela.

Ato contínuo, os autos foram encaminhados a este Gabinete por meio da Remessa 06076/2023-4 (evento 18).

É o que importa relatar.

II – DOS PRESSUPOSTOS RECURSAIS

II.1 – Tempestividade

Compulsados os autos verifica-se que os presentes Embargos de Declaração foram protocolizados em 06/03/2023 e que a notificação do Acórdão TC-053/2023, prolatado no processo TC nº 1966/2022, foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 27/02/2023, considerando-se publicada no dia 28/02/2023.

Considerando o disposto no art. 411, § 2¹ do Regimento Interno deste Tribunal, o prazo para interposição de Embargos de Declaração em face do mencionado Acórdão, expirou em 06/03/2023. Portanto **TEMPESTIVO** o presente Embargo.

II.2 – Admissibilidade

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.

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.

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz e possui interesse e legitimidade processuais.

II.3 – Cabimento

No que concerne ao cabimento dos Embargos, a Lei Complementar Estadual nº 621, de 08 de março de 2012, bem como, no art. 1022, I, II e III do CPC/2015, estabelecem:

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.

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

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.

Tendo em vista que o presente expediente recursal apresenta alegações apontando possível vício de omissão no julgado recorrido, entende-se o mesmo como **CABÍVEL**.

Dessa forma, presentes os pressupostos recursais de admissibilidade e inexistindo fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer, **CONHEÇO** o presente recurso.

III – DO MÉRITO RECURSAL

Em síntese, os embargantes sustentam a ocorrência de omissão mediante a falta de análise as teses e fundamentos apresentados pelo autor desta ação, alegando excessiva formalidade processual, **que acarretou na inobservância dos dados apresentados em tempo oportuno nos autos do Processo TC 1966/2022**, assim sendo, resultou em multa pecuniária pelo descumprimento às exigências desta Corte de Contas, conforme decisão prolatada no Acórdão TC- 053/2023.

Os embargantes alegam, ainda, que enviaram a resposta ao formulário no dia 29/08/2022, em atendimento ao Termo de Notificação 01873/2022-5 da Decisão Monocrática 911/2022-5, constante nos eventos 72 a 75 do Processo TC 1966/2022, e que não foi possível imprimir comprovante por problemas técnicos. No entanto, inconformados pela falta de recibo que comprovasse o envio do documento, foi solicitado orientações ao Tribunal de Contas, no qual reconheceu o envio das informações na referida data, descartando a necessidade de novo envio.

Passo à análise das razões de recurso apresentadas.

De acordo com o disposto no art. 167, *caput*, da Lei Orgânica do TCEES e do art. 1.022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil a espécie recursal em apreço é cabível quando houver omissão, contradição ou obscuridade.

Portanto, 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.

Pois bem. No presente caso, a omissão suscitada decorre da ausência de análise por este Tribunal de Contas dos documentos apresentados nos autos do **Processo TC 1966/2022**, no qual, em tese, resultou em prejuízo unicamente aos embargantes com aplicação de sanção pelo descumprimento ao dever de prestar informação, por não estar nos moldes processuais corretos, que neste caso, foi somente pela falta de recibo comprovando o envio das informações.

Dessa forma, trazendo um entendimento relevante que é aplicado ao Direito Processual Penal e adotado no Brasil, quanto ao sistema instrumental ou sistema da instrumentalidade das formas, no qual o doutrinador Renato Brasileiro de Lima² entende que mesmo um ato processual seja praticado em desacordo com a lei, o ato poderá ser válido se alcançar seu objetivo, destaca-se:

(...) em que se compreende que a existência do modelo típico não é um fim em si mesmo. Na verdade, a forma prescrita em lei visa proteger algum interesse ou atingir determinada finalidade. Por isso, **antes de ser decretada a ineficácia do ato processual praticado em desacordo com o modelo típico, há de se verificar se o interesse foi protegido ou se a finalidade do ato processual foi atingida.** (g.n)

Nesse sentido, mesmo que os embargantes não tenham comprovado de forma legal o envio do formulário, neste caso, sendo representado por recibo informando ao Tribunal de Contas, mesmo assim, os dados para análise estavam presentes nos autos, ou seja, o ato alcançou seu objetivo final, que foi em atender a Decisão Monocrática 911/2022-5.

Assim, os embargantes em atendimento a Decisão Monocrática 911/2022-5 buscaram a obtenção dos fatos verdadeiros quando encaminhou as informações preenchidas on-line de formulário sobre: *I – os investimentos realizados*

² LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal: volume único*. 11 ed. rev. São Paulo: Ed. JusPodivm, 2022.

exclusivamente pelo Poder Público municipal em abastecimento de água e esgotamento sanitário no exercício de 2021, bem como as metas previstas e os objetivos alcançados com aqueles investimentos; e II - os investimentos e as metas previstos em abastecimento de água e esgotamento sanitário na Lei Orçamentária Anual (LOA) de 2022.

Nesse sentido, o doutrinador Daniel Amorim Assumpção Neves³, entende por verdade como sendo:

A verdade alcançável no processo será sempre uma só, nem material nem formal, mas processual, ou seja, **aquela que decorrer da mais ampla instrução probatória possível**, o que deve ocorrer independentemente da natureza do processo ou ainda da espécie do direito substancial debatido.
(g.n)

Assim sendo, no processo administrativo impera o princípio do informalismo dos atos processuais, tornando este mais flexível que o judicial, no sentido de se permitir melhor co-participação do administrado na busca da verdade real.

Portanto, o processo administrativo busca a obtenção dos fatos verdadeiros, logo cabe ao julgador a missão de se valer de todos os meios legalmente admitidos para obter o desejado conhecimento do conteúdo jurídico posto ao seu julgamento. Assim, o poder de investigação do julgador, na busca de uma decisão justa, é o mais amplo possível.

Temos, ainda, que no processo administrativo também vige o formalismo moderado e a instrumentalidade das formas, que consiste, no âmbito administrativo, vedação ao raciocínio simplista e exageradamente positivista. A solução está no formalismo moderado, afinal as formas têm por objetivo gerar segurança e previsibilidade e só nesta medida devem ser preservadas.

À luz da jurisprudência, o Conselheiro Relator Sérgio Manoel Nader Borges em seu Voto 05151/2019-7 Processo TC 02645/2017-9, transcreveu o julgado proferido pelo

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. *Manual de direito processual civil: volume único*. 14 ed. São Paulo: Ed. Juspodivm, 2022.

Conselheiro Gilberto Diniz do Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais, que abordou o tema Formalismo Moderado em seu voto que originou o Acórdão do Processo nº 1.015.350/2017 – 2ª Câmara, *in verbis*:

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

[...]

EMENTA

DENÚNCIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. EMPRESA DE PEQUENO PORTE. FORMALISMO MODERADO. FAVORECIMENTO. RECURSO ADMINISTRATIVO. PROVIMENTO JUSTIFICADO. BALANÇO PATRIMONIAL. AUTENTICAÇÃO. LIVROS CONTÁBEIS. SPED. LEGALIDADE. IMPROCEDÊNCIA DAS IRREGULARIDADES DENUNCIADAS. 1. **O princípio do formalismo moderado impede que a forma do ato administrativo se sobreponha à essência do ato**, de modo que a desclassificação de licitantes por mero erro formal na apresentação das propostas ou na documentação exigida implica em violação ao princípio em comento.

[...]

Para Odete Medauar:

O princípio do formalismo moderado consiste, em primeiro lugar, na previsão de rito e formas simples, suficientes para propiciar um grau de certeza, segurança, respeito aos direitos dos sujeitos, o contraditório e a ampla defesa. Em segundo lugar, se traduz na exigência de interpretação flexível e razoável quanto a formas, para evitar que estas sejam vistas como um fim em si mesmas, desligadas das verdadeiras finalidades do processo. (Direito Administrativo Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004, p. 203).

[...]

A bem da verdade, o princípio do formalismo moderado impede que a forma se sobreponha à essência do ato administrativo, de sorte que, no processo administrativo, os atos dos particulares, não podem ser rejeitados por motivos que não prejudicam o conteúdo substancial do processo, ou seja, “bastam as formalidades estritamente necessárias à obtenção da certeza jurídica e à segurança procedimental”. (Direito Administrativo Brasileiro. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 660).

[...]

O Princípio do Formalismo Moderado também é previsto no art. 52 da Lei Complementar nº 621, de 08 de março de 2012, em que estabelece:

Art. 52. Nos processos serão observados, entre outros, os princípios do contraditório, da ampla defesa, da impessoalidade, da oficialidade, da verdade material, do formalismo moderado, da celeridade, da publicidade, da transparência e da segurança jurídica.

Diante do exposto, é necessário destacar que no presente caso concreto, foi encaminhado formulário no dia 29/08/2022 em atendimento a determinação desta Corte de Contas, conforme consta dos autos, mas por motivos técnicos não foi possível a comprovação desse envio nos autos. Porém os recorrentes solicitaram por e-mail orientações de como proceder para corrigir o problema em questão, no qual foi orientado pela servidora deste Tribunal de Contas, do Núcleo de Controle Externo Meio Ambiente Saneamento e Mobilidade Urbana – SEGEX/SecexFiscalizações/NASM, que não haveria necessidade de novo envio, pois foi confirmado que as informações solicitadas por meio do formulário eletrônico ocorreu no dia 29/08/2022.

Assim, considerando o formalismo moderado e os elementos comprobatórios nos autos do processo, apreendo por divergir do entendimento da área técnica e ministerial, pois somente a falta de comprovação de envio ocasionada por problemas técnicos no gabinete do prefeito, não é motivação para a inobservância das informações nos autos e, além disso, na aplicação de sanção, logo a falta de análise dessas informações disponibilizadas viola diretamente o princípio do contraditório e da ampla defesa, sendo que o ato praticado pelos recorrentes alcançaram o objetivo fim.

Nesse contexto, em especial, por não se vislumbrar prejuízo à tramitação processual que, eventualmente, pudesse resultar em prejuízo ao erário, penso, que em nome do princípio do relativismo da forma, formalismo moderado e do devido processo legal, possa reconhecer o recebimento efetivo das informações por este Tribunal de Contas, para tornar insubsistente a aplicação da penalidade imposta em sede do Acórdão objurgado.

IV – CONCLUSÃO

Assim, divergindo do entendimento técnico e Ministerial, **VOTO** no sentido de que o Plenário aprove a seguinte minuta de Acórdão que submeto à sua consideração.

RODRIGO COELHO DO CARMO
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-431/2023:

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 os Embargos de Declaração, devido ao preenchimento dos pressupostos de admissibilidade;

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO**, reformando em parte o Acórdão TC 53/2023 – 1ª Câmara, para que se reconheça o recebimento dos formulários constante nos eventos 72 a 75 nos autos do Processos 01966/2022-3 em virtude ao Formalismo Moderado, bem como afastar a multa pecuniária no montante de R\$ 1.000,00 (um mil reais) ao prefeito, Abraão Lincon Elizeu, e ao Secretário municipal de Controle Interno, Elyanderson Augusto Ferreira de Souza, de Água Doce do Norte, mantendo-se incólumes os demais termos do v. Acórdão 53/2023-1ª Câmara.

1.3. DAR CIÊNCIA aos Embargantes 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 após trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 12/05/2023 – 16ª 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