



Acórdão 01088/2023-8 - Plenário

Processos: 09203/2022-3, 01777/2021-8, 14714/2019-7

Classificação: Embargos de Declaração

UG: IPREVITA - Instituto de Previdência Dos Servidores do Município de Itapemirim

Relator: Donato Volkers Moutinho

Interessado: WILSON MARQUES PAZ

Recorrente: Membros do Ministério Público de Contas (HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO TC 1181/2022 – PLENÁRIO – PRESTAÇÃO DE CONTAS ANUAL DE ORDENADOR – EXERCÍCIO DE 2018 – AUSÊNCIA DE OMISSÃO – CONHECIMENTO – DESPROVIMENTO – CIÊNCIA – ARQUIVAMENTO

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO:

I RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo Exmo. Sr. Procurador de Contas Heron Carlos Gomes de Oliveira, em face do Acórdão TC 1181/2022 - Plenário, proferido no Processo TC 1777/2021, que não conheceu o recurso de reconsideração interposto em face do Acórdão TC 110/2021 - 1ª Câmara, proferido no Processo TC 14714/2019, que julgou regulares com ressalva as contas anuais, referentes ao exercício de 2018, prestadas pelo Sr. Wilson Marques Paz, então diretor presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Município de Itapemirim (IPREVITA).

Inicialmente, conforme a Instrução Técnica Conclusiva 3054/2020 (doc. 68 do Processo TC 14714/2019), a unidade técnica entendeu que ocorreram as seguintes irregularidades: (i) gestão inadequada de atributo fonte de recursos; (ii) termo de verificação de disponibilidades não evidência adequadamente o enquadramento em segmentos de renda variável; e (iii) registro inconsistente da receita destinada à amortização de déficit atuarial do regime próprio de previdência social (RPPS). Finalmente, propôs o julgamento pela irregularidade das contas. Por sua vez, o Ministério Público junto ao Tribunal (MPC) anuiu integralmente com as conclusões e a proposta da unidade técnica, conforme o Parecer MPC 2207/2020 (doc. 72 do Processo TC 14714/2019).

A 1ª Câmara, embora tenha reconhecido a existência das referidas irregularidades, entendeu que elas foram saneadas em exercício posterior. Assim, no Acórdão TC 110/2021 (doc. 76 do Processo TC 14714/2019), divergiu do encaminhamento técnico e ministerial e julgou regulares com ressalvas as contas anuais em exame.

Ao discordar desse julgamento, o referido procurador de contas interpôs recurso de reconsideração, no intuito de reformar o Acórdão TC 110/2021 com o julgamento pela irregularidade das contas em exame. Em sua instrução (doc. 9 do Processo TC 1777/2021), a unidade técnica entendeu pela ausência de apontamento específico e fundamentado das razões para a reforma e propôs o não conhecimento do recurso. No seu parecer (doc. 13 do Processo TC 1777/2021), o MPC solicitou o retorno dos autos à unidade técnica para instrução do mérito recursal ou, subsidiariamente, a concessão de prazo para saneamento do apontado defeito processual. O Plenário, por sua vez, acompanhou a unidade técnica, divergiu do MPC, não conheceu do recurso e, dessa maneira, manteve intacto o acórdão original, conforme o Acórdão TC 1181/2022 (doc. 16 do Processo TC 1777/2021).

Ato contínuo, o citado procurador de contas atacou tal acórdão por meio dos embargos de declaração (doc. 2) agora examinados, em que busca suprir alegada omissão do colegiado. Notificado, o responsável apresentou contrarrazões (doc. 14) com defesa pela inexistência de omissão e, conseqüentemente, pelo não acolhimento do recurso e pela manutenção do acórdão recorrido. Por seu turno, a unidade técnica considerou inexistirem alegações plausíveis do embargante que indiquem obscuridade, omissão ou contradição no referido acórdão e propôs o não conhecimento dos embargos de

declaração, conforme Instrução Técnica de Recurso 321/2023 (doc.17). Finalmente, no Parecer MPC 4716/2023 (doc. 21), o MPC pugnou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

II FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

Preliminarmente, é necessário avaliar o atendimento aos requisitos de admissibilidade para posterior processamento do presente recurso, tanto os genéricos quanto os específicos, constantes, respectivamente, dos arts. 153, 154 e 162 e dos arts. 167 e 168, da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado), a saber:

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.

Art. 154. O Recurso não será distribuído ao Relator, nem àquele que tenha proferido voto vencedor na decisão recorrida, salvo nas hipóteses de embargos de declaração e agravo.

[...]

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.

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

[...]

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. 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.

Da mesma forma, o Regimento Interno do Tribunal (RITCEES), aprovado pela Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, também cuida dos pressupostos recursais genéricos – artigos 395 a 398 – e específicos – arts. 411 a 414 –, nos seguintes termos:

Art. 395. O recurso deverá revestir-se das seguintes formalidades:

- I - ser interposto por escrito;
- II - ser apresentado dentro do respectivo prazo;
- III - conter a qualificação indispensável à identificação do recorrente;
- IV - ser firmado por quem tenha legitimidade e seja parte interessada;
- V - conter o pedido, a causa de pedir e fundamento jurídico;
- VI - conter os documentos que o instruirão, quando for o caso.

Parágrafo único. Os recursos serão encaminhados à Presidência do Tribunal, que realizará sua autuação e distribuição ao Relator para manifestação quanto ao seu conhecimento.

Art. 396. Poderão interpor recurso:

- I - os responsáveis pelos atos impugnados;
- II - os interessados, desde que alcançados pela decisão ou que demonstrem razão legítima para intervir no processo, observado o disposto no art. 159 da Lei Orgânica do Tribunal.
- III - o Ministério Público junto ao Tribunal.

Art. 397. O recurso, liminarmente, não será conhecido pelo Relator, ad referendum da Câmara ou do Plenário, conforme a competência, quando:

- I - não se achar devidamente formalizado;
- II - for manifestamente impróprio ou inepto;
- III - for interposto ou assinado por parte ilegítima;
- IV - for intempestivo;
- V - não contiver os fundamentos de fato e de direito.

Parágrafo único. Considera-se inepto o recurso 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.

Art. 398. Não cabe recurso da decisão preliminar que:

- I - converter processo em tomada de contas especial ou determinar a sua instauração;
- II - determinar a realização de citação, notificação, diligência, inspeção ou auditoria;
- III - rejeitar as alegações de defesa na fase prévia.

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

[...]

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

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pelo responsável, pelo interessado, pelo sucessor ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em petição dirigida ao Relator.

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

§ 3º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados, bem como para interposição dos demais recursos previstos na Lei Orgânica do Tribunal.

§ 4º Na hipótese prevista no parágrafo anterior, os prazos recomeçam a contagem a partir da publicação do acórdão que julgou os embargos.

§ 5º Identificado e apontado pelo Conselheiro Relator argumento que possa resultar em efeito modificativo da decisão impugnada, os embargos de declaração serão remetidos à Secretaria de Controle Externo de Recursos para elaboração de instrução técnica.

Art. 412. 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 art. 135, inciso XIII, da Lei Orgânica do Tribunal.

Art. 413. Providos os embargos de declaração, a decisão se limitará a corrigir obscuridade, omissão ou contradição apontada pelo recorrente.

Art. 414. É vedada a juntada de documentos nos embargos de declaração.

Dessa forma, a legislação impõe um vasto rol de exigências para o processamento de embargos de declaração pelo Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo (TCEES).

Nos embargos ora examinados, em síntese, o MPC argumentou que:

1. O recurso seria tempestivo (doc. 2, p. 4);
2. Sobre o pedido principal, de cabimento do recurso de reconsideração, os seus argumentos teriam sido ignorados, especialmente a colacionada decisão do Tribunal de Contas da União (TCU) sobre a matéria, além de se ter negado a dialeticidade recursal, conceito jurídico indeterminado, com argumentação genérica (doc. 2, p. 4-5, 19, 22-23); e
3. Sobre o pedido secundário, de se permitir a correção da eventual falha na fundamentação, não teriam sido avaliados os argumentos presentes no parecer ministerial, além de não ter havido manifestação acerca da compatibilidade da correção com a cláusula geral de sanabilidade do art. 932, parágrafo único, da Lei 13.105, de 16 de março de 2015, o Código de Processo Civil (CPC) (doc. 2, p. 6).

Em contrarrazões, em suma, o Sr. Wilson Marques Paz alegou ocorrer tentativa de se rediscutir matéria já decidida, além de impugnar as razões meritorias (doc. 14).

Por sua vez, a unidade técnica, conforme Instrução Técnica de Recurso 321/2023 (doc. 17), propôs o não conhecimento e, em resumo, apontou que:

1. O recurso seria tempestivo (doc. 17, p. 4-5);

2. Os embargos representariam mero inconformismo com decisão adversa (doc. 17, p. 6);
3. A decisão embargada teria acolhido o entendimento da unidade técnica, no sentido de faltar dialeticidade recursal, por ausência de impugnação específica dos termos decisórios (doc. 17, p. 11-12);
4. O seu conhecimento representaria perigoso precedente, na medida em que prolongaria, indefinidamente, as oportunidades recursais (doc. 17, p. 11-12):

Adicionalmente, no Parecer MPC 4716/2023, o MPC arrazouo que a análise da unidade técnica teria confundido juízo de admissibilidade com juízo de mérito (doc. 21, p. 3-4).

Considerados os argumentos apresentados, constata-se que: o pleito atende às hipóteses de cabimento, uma vez que interposto em face de acórdão; é tempestivo, já que observado o prazo de 10 (dez) dias, sendo o embargante o MPC; e oposto por parte legítima, pois formulado por procurador de contas.

A unidade técnica propôs o não conhecimento dos embargos de declaração porque entendeu que inexistiriam alegações plausíveis do embargante que indiquem obscuridade, omissão ou contradição no acórdão recorrido, o que, a seu juízo, significaria o não atendimento dos requisitos exigidos para a utilização dessa via.

É verdade que, por força do transcrito art. 167, § 1º, da Lei Orgânica do Tribunal, os embargos de declaração são recursos de fundamentação vinculada, na medida em que seu cabimento fica adstrito à alegação específica de obscuridade, omissão ou contradição na decisão atacada. Porém, embora as disposições legais e regimentais exijam tal alegação específica, não há previsão de que a sua plausibilidade seja um requisito de admissibilidade recursal.

Em consequência, a verificação da plausibilidade das alegações deve ser reservada à análise de mérito. Nesse sentido, inclusive, é o posicionamento do TCU, exposto no Acórdão 2883/2015-Plenário nos seguintes termos:

[...] a jurisprudência desta Corte de Contas é no sentido de que o juízo de admissibilidade de embargos de declaração exclui o exame, ainda que

superficial, da efetiva existência desses vícios na deliberação recorrida, porquanto tal verificação deve ser feita quando da análise de mérito [...]¹.

Logo, como o embargante apresenta o que, em tese, seriam omissões da decisão embargada, no exame de admissibilidade, dirijo do entendimento da unidade técnica, acompanho o MPC e concluo que os presentes embargos de declaração devem ser conhecidos e seu mérito deve ser examinado.

II.2 MÉRITO

O mérito dos embargos de declaração reside em obscuridade, omissão ou contradição eventualmente presente na decisão embargada. No caso dos autos, o embargante afirma existir omissão no acórdão atacado.

Na verificação da eventual existência de omissão na decisão recorrida, deve-se considerar o que estabelecem, combinados, os arts. 1022, parágrafo único, inciso II, e 489, § 1º, do CPC – subsidiariamente aplicável aos processos no âmbito do TCEES por força do art. 70 de sua Lei Orgânica –, assim redigidos:

Art. 489. [...]

§ 1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

[...]

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.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

¹ BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 2883/2015-Plenário**. Relator: ministro Benjamin Zymler. Plenário, Brasília, 11 de novembro de 2015. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 6 nov. 2023. p. 46.

- I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;
- II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1º.

No caso dos autos, são relevantes os incisos II e IV do § 1º do art. 489 do CPC. Entretanto, em exame das alegações do embargante, verifica-se que ele não demonstrou a existência de omissão na decisão embargada, na medida em que esta apontou razões suficientes para o não conhecimento do recurso de reconsideração.

Adicionalmente, ao estabelecer que “a decisão será omissa quando empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso”, o referido inciso II exige que esteja clara, ao leitor da decisão, a razão pela qual determinado conceito jurídico foi invocado e de que forma se aplica ao caso concreto. Neste caso, veja-se o trecho do acórdão impugnado:

Dessa forma, temos que a ausência de dialeticidade por parte do Recorrente, ao não apontar os fundamentos de fato e de direito trazidos na decisão definitiva, conduz ao não conhecimento do recurso, com fundamento nos artigos 162, I, da LC 621/2012 (LOTCEES); 397, V, da Resolução TC 261/2013 (RITCEES) e 932, III do CPC, aplicado subsidiariamente, nos termos do artigo 70 da LC 621/2012.

Além disso, o Acórdão 1181/2022 - Plenário também colacionou acórdãos anteriores nessa mesma linha (quais sejam, 1452/2018 - Plenário, 1261/2016 - Plenário e 16/2021 - Plenário), fundamentando-o e esclarecendo a utilização do conceito, inclusive em casos nos quais a alegação para sua aplicação partiu do próprio MPC. Portanto, no caso concreto, **não se verifica a omissão apontada na inicial quanto à aplicação da dialeticidade recursal com fundamentação genérica.**

Em relação ao referido inciso IV, “não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”, significa não ser possível ao julgador: rejeitar as pretensões do autor, sem examinar todos os fundamentos de fato e de direito por ele invocados; ou acolher, sem examinar todos os fundamentos da defesa. Neste caso, veja-se o trecho do acórdão impugnado:

Ocorre que, analisando as razões recursais em face do referido Acórdão, constata-se que faltou ao douto Representante do Ministério Público de Contas, especificar no que consistiria a gravidade da irregularidade mantida, já que é com base em tal fundamento que se pretendia a reforma do Acórdão objurgado.

Desse modo, a decisão do TCU, citada na inicial, não funciona como argumento válido a reformar o acórdão guerreado; ademais, nenhum dos argumentos relacionados na inicial lograram êxito em tal especificação, não sendo, portanto, uma omissão do Acórdão 1181/2022 - Plenário. Em verdade, acolher tal alegação implicaria rediscutir questões já debatidas e não se escoimar de decisão omissa, conforme também pontuado na análise da unidade técnica. Assim, no caso concreto, **não se verifica a omissão apontada na inicial quanto à ausência de análise dos fundamentos do pedido principal.**

No que se refere à não avaliação dos argumentos constantes do parecer ministerial, em termos da sanabilidade da fundamentação constante da inicial, entende-se que isso não configura omissão do acórdão guerreado, já que, como emitido na função de fiscal da lei, esta manifestação tem caráter eminentemente opinativo. Inclusive, esse é o posicionamento do TCU, expresso no Acórdão 7967/2021-Primeira Câmara nos seguintes termos:

[...] o parecer ministerial tem caráter eminentemente opinativo, podendo suas avaliações e propostas serem ou não acatadas pelo relator, não era compulsório abordar, na deliberação, o seu conteúdo. Portanto, a ausência de análise das teses apresentadas pelo MP/TCU não constitui omissão. Nesse sentido, há diversos precedentes no juízo civil e criminal: [...]².

Ainda, observa-se no acórdão embargado exaustivo debate sobre a questão da possibilidade de se sanar o vício recursal. Logo, no caso concreto, **não se verifica a omissão apontada na inicial quanto à ausência de análise das alegações constantes do parecer ministerial.**

Pelo exposto, não demonstrada qualquer omissão na decisão atacada, acompanho a unidade técnica, dirijo do MPC e concluo que os presentes embargos de declaração devem ser desprovidos.

² BRASIL. Tribunal de Contas da União. **Acórdão 7967/2021-Primeira Câmara**. Relator: ministro Benjamin Zymler. Plenário, Brasília, 4 de maio de 2021. Disponível em: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/pesquisa/acordao-completo>. Acesso em: 6 nov. 2023. p. 13.

III PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, na admissibilidade, dirijo do entendimento da unidade técnica e acompanho o Ministério Público junto ao TCEES; no mérito, acompanho a unidade técnica e dirijo do MPC; e proponho **VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a minuta de deliberação que submeto à apreciação:

DONATO VOLKERS MOUTINHO
Conselheiro Substituto
Relator

1. ACÓRDÃO TC-01088/2023-8:

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 em:

1.1 CONHECER os presentes embargos de declaração;

1.2. No mérito, **NEGAR PROVIMENTO** aos embargos de declaração, mantendo-se incólume o teor do Acórdão TC 1181/2022 - Plenário, ante a inexistência de obscuridade, omissão ou contradição;

1.3. Dar **CIÊNCIA** ao embargante, aos interessados e ao Ministério Público junto ao Tribunal, na forma regimental;

1.4. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 23/11/2023 - 58ª 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. Conselheiro Substituto: Donato Volkers Moutinho (relator)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SUBSTITUTO DONATO VOLKERS MOUTINHO

Relator

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 LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JÚNIOR

Secretário-geral das Sessões