

GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 032.020/2011-2

Natureza(s): Embargos de Declaração (Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Icapuí - CE

Responsável: Francisco José Teixeira (191.284.873-20)

Interessado: Fundo Nacional de Saúde - MS (00.530.493/0001-71)

Representação legal: Wilson da Silva Vicentino (12844/OAB-CE) e outros, representando Francisco José Teixeira.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. AQUISIÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. EXECUÇÃO PARCIAL. SOBREPREGO. CITAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE ALEGAÇÕES DE DEFESA. REJEIÇÃO. CARACTERIZAÇÃO DAS IRREGULARIDADES OBJETO DA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS PARA SE CONTRAPOREM ÀS IRREGULARIDADES CONSTATADAS. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. CONHECIMENTO. ALEGAÇÕES INSUFICIENTES PARA AFASTAR AS IRREGULARIDADES. NÃO PROVIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONHECIMENTO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo Sr. Francisco José Teixeira em face do Acórdão 1156/2017 – 1ª Câmara, nos seguintes termos:

“I. PRELIMINARMENTE. DO CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Ensejará a interposição de Embargos Declaratórios no âmbito deste Egrégio Tribunal de Contas sempre que se vislumbrar, em qualquer julgado de sua competência, a ocorrência de contradição, omissão, e/ou obscuridade, em flagrante prejuízo ao lícito exercício do contraditório e da ampla defesa, consoante expressa o parágrafo 1º do ar.º 32 da Lei Estadual nº. 12.160/93, in verbis:

Art. 34. Cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição da decisão recorrida. (grifado)

Ademais, com esteio no Estatuto Processual Civil pátrio, aqui salientado de forma subsidiária, observa-se que toda e qualquer sentença, seja ela uma decisão terminativa ou definitiva, é passível de ser embargada, ex vi:

Art. 535. Cabem embargos de declaração quando:

[...]

I- houver na sentença ou no acórdão, obscuridade ou contradição:

II- for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. (grifado)

Nesse sentido, insta citar a doutrina do jurista JOSÉ CARLOS BARBOSA MOREIRA¹, corroborando a tese de que os Embargos Declaratórios podem ser interpostos contra toda e qualquer decisão, *ipsis litteris*:

Os embargos de declaração podem caber contra qualquer decisão judicial, seja qual for a sua espécie, o órgão de que emane e o grau de jurisdição em que se profira - não se limitando o cabimento, no primeiro grau, às sentenças, ao contrário do que pode sugerir o teor literal do art. 535, n. I (na redação da Lei n.º 8.950), e muito menos às sentenças de mérito, como aparentemente resultaria da conjugação entre o caput e o inciso II do art. 463. (Grifado)

No caso em tela, demonstra-se cabível a interposição dos presentes Embargos em virtude de CONTRADIÇÃO evidenciada no vergastado Acórdão, especificamente no tocante ao entendimento ali exposto em relação à responsabilização do ora Embargante quanto à desaprovação das contas relacionadas à utilização dos recursos disponibilizados através do Convênio n.º 1498/2004 (Siafi502487).

Isso porque, embora o eminente Relator tenha destacado em seu Relatório que restaram caracterizadas como irregulares as contas do Sr. Francisco José Teixeira, bem como o cabimento da imputação de débito e aplicação de multa, sequer foi esse quem efetivamente prestou contas, mas, sim o gestor subsequente.

Destarte, como restará demonstrado adiante, não foram esmiuçados os motivos pelos quais o ora Embargante foi responsabilizado por fatos praticados por terceiros, diante do que se percebe, claramente, o cabimento dos presentes Embargos de Declaração.

II.DO MÉRITO.

Conforme ressaltado acima, a Decisão ora embargada destacou, em todo o momento, que tanto as verificações *in loco*, como a emissão do Parecer Técnico n.º 31/2008/MS/SE/FNS/Dicon/Secap/CE e a própria apresentação da Prestação de Contas ocorreram após o término da gestão do Sr. Francisco José Teixeira.

Contudo, em nenhum momento se verifica qualquer menção acerca da ilegitimidade passiva do ex-Prefeito, ora Embargante, apesar desse ter salientado em suas razões recursais que a TCE em relevo fora instaurada depois de finda sua administração e que TODOS os fatos ali tratados reportam-se a fatos praticados na gestão seguinte.

Nesse sentido, citem-se, a título exemplificativo, trechos do Acórdão n.º 1156/2017:

23. [...] Já em 30/3/2005 foi realizada a verificação *in loco* 18-1/2005 (peça 1.p. 318-336)[...].

25.Em23/3/2006, a Verificação *in loco* 25-3/2006 [...]. (grifado)

O Sr. José Edilsondo Silva (gestão 2005-2008) encaminhou a prestação de contas mediante Ofício 022/2006, de 23/3/2006, que ao ser analisada pela Dicon, obteve o Parecer Técnico 31/2008/MS/SE/FNS/Dicon/Secap/CEd,e 20/6/2008 (peça 2, 191-193), informando que a meta física fora executada em 48,55%, além de que confirmou as impropriedades retrocitadas, recomendando a devolução do valor e R\$170.812,00. (grifou-se)

Dessa forma, muito embora as contas pertinentes ao Convênio n.º 1498/2004 NÃO tenham sido apresentadas pelo Sr. Francisco José Teixeira, o mesmo foi inexplicavelmente

responsabilizado pelas falhas ali apontadas e pior, pela não regularização dessas impropriedades:

27. Como não houve regularização das irregularidades, foi emitido o Parecer Gescon de Não Aprovação 2039/2008, de 25/6/2008 [...] (grifou-se)

Ora, Excelência, como o Embargante poderia ser sancionado pelo não saneamento de pechas suscitadas quando o mesmo sequer se encontrava mais no mínus de chefe do executivo de Icapui e em virtude disso, não detinha qualquer ingerência sobre a administração daquela municipalidade?

Foi mencionado, ainda, nas Razões do Voto, que o Município ingressou com uma ação de obrigação de fazer contra o ora Embargante. Porém, sequer foi mencionado o número desse suposto processo, o que impede até mesmo o exame desses autos pela Defesa.

Essa nobre Relatoria prossegue informando que não haveria que se falar em ocorrência de prescrição - uma das teses apresentadas no Recurso de Reconsideração -, haja vista que o ex-gestor "39. [...] estava ciente da não aprovação da prestação de contas do convênio em tela desde 2008 [...]".

Ocorre, douto Julgador, que mesmo se colocando de lado a questão da configuração ou não do instituto da prescrição, não há como se relevar o fato de que se está tratando aqui de uma prestação de contas que não foi apresentada pelo Embargante, o que leva a óbvia conclusão de que esse não teve qualquer conhecimento, quiçá ingerência, sobre os elementos e aspectos registrados naquela peça.

Diante do exposto supra, não restaram evidentes as razões pelas quais o Embargante foi penalizado e responsabilizado pela devolução dos recursos transferidos ao Município, oportunizando frisar que referido repasse ocorreu em 22/12/2004, ou seja, já no final de sua gestão, em face do que se conclui que aquele não pode ser impingido a devolver a integralidade dos valores, já que grande parte dessa soma permaneceu nos cofres públicos ao fim de seu mandato.

Observe-se que, especificamente no tocante às ações envolvendo prestações de contas, os Tribunais Superiores pátrios já consolidaram entendimento no sentido ora defendido, conforme pode ser verificado no seguinte pronunciamento do colendo Superior Tribunal de Justiça, verbis:

Ação de prestação de contas. Falecimento do réu. Mandado outorgado e revogado antes da morte do mandatário. A obrigação de prestar contas decorrente de mandato outorgado e revogado antes da morte do mandatário não se transmite aos herdeiros[...] (Ac. unân. do 3º T. do STJ, no RESP345952/PR, j. em 18.06.2002. rel. Carlos Alberto Menezes Direito).

Portanto, em NÃO SE VISLUMBRANDO, no presente caso nenhum indício de que o Embargante teve qualquer ingerência sobre as impropriedades tratadas na presente TCE, esse NÃO PODE SER INSTADO A RESPONDER POR TAIS QUESTÕES, COMO PRETENDEO SETOR TÉCNICO DESTES RESPEITÁVEL SODALÍCIO!

Assim, diante das razões acima expostas, faz-se plenamente cabível, portanto, a interposição dos presentes Embargos Declaratórios, os quais MERECEM SER PROVIDOS com o fito de sanar a CONTRADIÇÃO demonstrada acima, relacionada à legitimidade passiva do Sr. Francisco José Teixeira.

III- DOS EFEITOS INFRINGENTES DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS.

A priori, os Embargos de Declaração se prestam apenas para aclarar o feito nos pontos em que é detectada a contradição, a omissão e a obscuridade constante dos atos decisórios.

Não obstante, mencionado recurso possui, excepcionalmente, a capacidade de promover a alteração material do decisório quando da sua correção, ao que a doutrina denomina de EFEITOS INFRINGENTES OU MODIFICATIVOS.

Isso ocorre especialmente quando o saneamento dos vícios está intimamente relacionado com a revisão da questão contraditória, omissa ou obscura, acarretando, por via transversa, a modificação dos fundamentos adotados.

Nesse sentido, manifestam-se os Tribunais pátrios:

Embargos de declaração não podem ser usados como meio de revisitação da lide, Não servem como mero veículo de prequestionamento, e só revestem caráter infringente quando, existindo de fato omissão ou contradição no acórdão, a correção dessa omissão e contradição implicarem, como consequência, modificação do julgamento. (STJ-1ª Turma, REsp 828043 / ES, rel. Min. José Delgado, j. 05.09.2006) (grifou-se)

PROCESSO N.º ED-RR897404420025040007.

RELATOR:DELAÍDE MIRANDA ARANTES.

JULGAMENTO:28/09/2011.

ÓRGÃO JULGADOR: 7ª TURMA.

EMBARGOSDE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO CONFIGURADA.

Cancelada a Súmula 349 do TST, antes do julgamento do acórdão embargado, não há de prevalecer o óbice apontado para o não conhecimento do recurso de revista do reclamante, no particular. Contradição sanada para reconhecer a invalidade da norma coletiva de compensação de jornada de trabalho em atividade insalubre, bem como condenar a reclamada ao pagamento das horas extras excedentes a jornada diária de trabalho. Embargos de declaração providos, com efeito modificativo. (grifou-se)

PROCESSO N.º ED-1886409201182600000 SP 0018864-09.2011.8.26.0000.

RELATOR: SALLES VIEIRA.

ÓRGÃO JULGADOR:24º CÂMARA DEDIREITOPRIVADO

EMBARGOSDEDECLARAÇÃO - CONTRADIÇÃO - ERRO MATERIAL.

-Resultado diverso da fundamentação - Admissibilidade, para o fim de ser reconhecida a existência de erro material, dando-se efeito modificativo - Embargos de declaração acolhidos para sanar a contradição apontada e se reconhecer o provimento do agravo - Embargos de declaração providos. (grifado)

Isso posto, necessário se faz o estudo do presente caso diante dos fatos ora trazidos à baila, com o fim de suprir a CONTRADIÇÃO constante no Acórdão n.º 1156/2017, o que apenas será possível com o acolhimento e o provimento dos presentes Embargos Declaratórios, conferindo-lhe, ainda, efeitos infringentes para transmutar o julgamento ali consubstanciado.

IV - DA NECESSIDADE DE MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO COM BASE NO PRINCÍPIO DA AUTOTUTELA.

É imprescindível destacar, primeiramente, que um dos deveres desta colenda Corte de Contas, como Órgão Público Fiscalizador, é revisar e modificar todos os seus atos praticados de maneira irregular e indevida, como determina o PRINCÍPIO ADMINISTRATIVO DA AUTOTUTELA.

Em consequência, no caso em comento o Julgador destes Embargos deverá, ao constatar a ocorrência de contradição, omissão e obscuridade em pontos relevantes da decisão exarada no Acórdão de sua lavra, modificá-la com o fim de afastar os vícios apontados.

Sobre o aludido Princípio Administrativo, ensina o Professor José dos Santos Carvalho Filho², verbis:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais importantes corolários.

Não precisa, portanto, a Administração ser provocada para o fim de rever seus atos. Pode fazê-los de ofício. Aliás, não lhe compete apenas sanar as irregularidades; é necessário que também as previna, evitando-se reflexos prejudiciais aos administrados ou ao próprio Estado. (grifado)

Por sua vez, pacificou a matéria o Supremo Tribunal Federal, ao expor seu entendimento através das Súmulas n.º 346 e 473, ex vi:

Súmula n.º 346. A Administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos. (grifado)

Súmula n.º 473. A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial. (grifado)

Outrossim, destaque-se que os vícios evidenciados aqui atentam contra os Princípios Constitucionais do Contraditório e da Ampla Defesa, garantias basilares protegidas pelo Estado Democrático de Direito e matéria de ordem pública que, caso sejam violadas, ensejará a nulidade absoluta de qualquer procedimento, seja judicial ou administrativo.

Nessa perspectiva decidiu aquela egrégia Corte Suprema:

EMENTA: Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas do União. Ausência de comprovação do adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedido há vinte anos. 3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a

um simples direito de manifestação no processo. 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. 5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos. 6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica. 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito o prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo. 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CFarl. 5º LV). (grifou-se)

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. OBSERVÂNCIA. 1. A Constituição Federal assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. 2. Procedimento administrativo. Demissão de servidor público admitido por concurso público. Inobservância ao princípio constitucional da ampla defesa e do contraditório. Nulidade. Agravo regimental não provido. (grifou-se)

Desta maneira, o Princípio da Autotutela encontra-se em íntima relação com o PRINCÍPIO DA FUNDAMENTAÇÃO DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS, estampado no art. 93, inciso X, da Carta Política Nacional, em razão do qual TODA decisão emanada da seara administrativa necessita ser motivada para que lhe possa ser conferida validade no ordenamento jurídico pátrio, ex vi:

Art. 93. [omissis]

[...]

X - as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública, sendo as disciplinares tomadas pelo voto da maioria absoluta de seus membros; (grifado)

Referida norma é considerada como o ponto fulcral dos princípios constitucionais aqui aplicáveis, pois em um Estado Democrático de Direito a todos os cidadãos é dado conhecer as razões pelas quais são tomadas as decisões administrativas contra si.

Em função disso, convém frisar que vícios como o aqui evidenciado constituem, inclusive, causa de nulidade de qualquer decisão, como orienta o ilustre doutrinador Carlos Ari Sundfeld³, ipsis litteris:

Por fim, o princípio da motivação exige que, sob pena de nulidade, os atos de julgamento sejam acompanhados de EXPOSIÇÃO DE MOTIVOS AMPLOS E SUFICIENTES a justificá-los. (grifado)

Desta feita, a falta de fundamentação já representa, de per si, motivo suficiente ao acolhimento dos embargos declaratórios, como se observa nos seguintes excertos, ex vi:

TRIBUNALDE JUSTIÇA DO MARANHÃO

PROCESSO: AC 5462008 MA

RELATOR(A): CLEONICE SILVA FREIRE

JULGAMENTO: 10/02/2009

ÓRGÃO JULGADOR: 3º CÂMARA CÍVEL

Ementa:

ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO CÍVEL. FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DA DECISÃO ADMINISTRATIVA POR AUSÊNCIA DE ADSTRIÇÃO AO INCISO IX, DO ARTIGO 93, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA DE MOTIVAÇÃO DA DECISÃO.

Mostra-se lesionadora do Princípio da Motivação das Decisões Administrativas, o decisum que não fornece as razões de fato e de direito que justificariam a sanção culminada, sendo nestes termos irrito, já que, sequer demonstra o nexo de causalidade entre a norma jurídica e o caso concreto. (grifado)

SUPERIOR TRIBUNALDE JUSTIÇA

PROCESSO:RESP: 932281 ES2006/0211167-5

RELATOR(A): MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI

JULGAMENTO: 13/05/2008

ÓRGÃO JULGADOR: T1- PRIMEIRATURMA

PUBLICAÇÃO: DJE 07/08/2008

Ementa

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO CARACTERIZADAS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458, II, E 535, II, DO CPC. OCORRÊNCIA.

A recusa do Tribunal de origem em se manifestar acerca de fundamentos jurídicos essenciais ao deslinde da causa, aptos, inclusive, a alterar a solução do julgado, mesmo provocado pela oposição de embargos de declaração caracteriza omissão e falta de fundamentação da decisão. Violação aos arts. 458, II, e 535, II, do CPC caracterizada. (grifado)

Nesse diapasão, requer-se que este nobre Julgador, com fulcro no mencionado Princípio da Autotutela e diante do reconhecimento do equívoco manifesto constatado no decisório ora embargado, transmude o resultado de seu Julgado, reconhecendo a ilegitimidade passiva do Interessado para responder sobre questão tratada na presente TCE, decretando-se, em função disso, sua extinção e arquivamento.

V - DO PEDIDO.

Ex positis, diante de todos os fundamentos de fato e de direito acima ofertados, requer-se que se digne Vossa Excelência de CONHECER os presentes EMBARGOS DECLARATÓRIOS, concedendo-lhe provimento de modo a sanar a CONTRADIÇÃO constante no Acórdão n.º 1156/2017, imprimindo-lhes, ainda, EFEITOS INFRINGENTES para reconhecer a ilegitimidade passiva do ora Embargante para responder sobre questão tratada na presente TCE, decretando-se, em função disso, sua extinção e arquivamento.

Termos em que requer e espera integral deferimento.”

É o relatório.