

Processo: 1127899
Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Embargante: Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Órgão: Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas
Partes: Samuel Dutra Júnior, José Ferrarese, Monteiro e Monteiro Advogados Associados
Processos referentes: Recurso Ordinário n. 1098424, Representação n. 1047990
Procuradores: Ana Karina Pedrosa de Carvalho, OAB/PE 35.280; Augusto César Lourenço Brederodes, OAB/PE 49.778; Bruno Romero Pedrosa Monteiro, OAB/PE 11.338, OAB/DF 20.013, OAB/MG 97.276; Fernando Mendes de Freitas Filho, OAB/PE 17.232; Sílvio Perez Nunes, OAB/MG 73.556; Carla Rodrigues Perez, OAB/MG 78.857; Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, OAB/PE 33.698
RELATOR: CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

TRIBUNAL PLENO – 17/5/2023

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ORDINÁRIO. PRELIMINAR. ADMISSIBILIDADE. MÉRITO. ARGUMENTOS NOVOS EM SUSTENTAÇÃO ORAL. INDISPENSÁVEL A APRECIÇÃO. AÇÕES DE RECUPERAÇÃO DO FUNDEF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. LEGALIDADE DO PAGAMENTO VALENDO-SE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS MORATÓRIOS INCIDENTES NO VALOR DO PRECATÓRIO DEVIDO PELA UNIÃO. STF NO JULGAMENTO DA ADPF 528. PROVIMENTO. EFEITOS MODIFICATIVOS. DETERMINAÇÃO AO ATUAL PREFEITO.

1. Alegações levantadas exclusivamente em sustentação oral compõem o corpo argumentativo da defesa nos mesmos moldes e força daqueles apresentados por escrito no curso do processo, em observância ao princípio do contraditório material, que naturalmente deve ser sempre garantido.
2. Reconhecida a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº 528.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, em:

- I) conhecer dos Embargos de Declaração, preliminarmente, por unanimidade, com fulcro no art. 325, I c/c art. 343, ambos do Regimento Interno desta Corte de Contas, haja vista que tempestivos, próprios e opostos por parte legítima, nos termos do voto proferido pelo Conselheiro Relator;
- II) dar provimento, no mérito, por maioria, aos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça nº 28 do Recurso

Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação nº 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para:

- a) reconhecer a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF n. 528;
- b) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, para alterar a forma de remuneração do contratado, de modo a permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais por meio de destacamento de precatórios, nos limites dos valores dos juros de mora;

III) determinar a intimação do Embargante, nos termos do art. 166, II, § 1º, I, do Regimento Interno;

IV) determinar, cumpridas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, com fulcro no art. 176, I, da Resolução nº 12/2008.

Votaram o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro Mauri Torres, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Durval Ângelo e o Conselheiro Agostinho Patrus. Vencidos, no mérito, o Conselheiro Relator Wanderley Ávila e o Conselheiro José Alves Viana.

Presente à sessão o Procurador-Geral Marcílio Barenco Corrêa de Mello.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de maio de 2023.

GILBERTO DINIZ
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

CLÁUDIO COUTO TERRÃO
Prolator de voto vencedor

(assinado digitalmente)

NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 8/3/2023

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça 28 do Recurso Ordinário n. 1098424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação n. 1047990, referente ao Processo de Inexigibilidade n. 003/2017, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas.

Na Representação n. 1047990, em síntese, a Segunda Câmara, julgou improcedente a Representação na parte em que trata da contratação direta do escritório Monteiro e Monteiro Advogados Associados por inexigibilidade de licitação, bem como no tocante à imputação relativa à alegada montagem do procedimento de inexigibilidade. Julgou parcialmente procedente a Representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 021/2017, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino.

Na oportunidade, determinou-se que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observasse todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que fosse compatível com o serviço prestado.

Nos autos do Recurso Ordinário n. 1098424, o Tribunal Pleno negou provimento ao Recurso Ordinário interposto pelo Ministério Público de Contas.

O Embargante alega omissão no acórdão recorrido no que diz respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 528, argumento que teria sido apresentado em memórias e em sustentação oral nos autos do Recurso Ordinário.

Após o protocolo da peça inicial (peça 02), os presentes autos foram distribuídos à minha relatoria, em 11/11/2022, conforme aponta o termo anexado à peça 04 do presente processo.

Foi anexada certidão recursal em 07/02/2023, peça 05.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Conforme consta na documentação juntada à peça 01 dos autos, os presentes Embargos de Declaração foram protocolizados neste Tribunal em 03/10/2022, versando sobre acórdão da sessão plenária de 21/09/2022, disponibilizado no Diário Oficial de Contas em 09/11/2022. O prazo recursal começou a correr em 18/11/2022, considerando que o Ministério Público junto ao Tribunal obteve ciência da decisão em 17/11/2022, conforme aponta a certidão juntada à peça 05 dos autos. Assim, foi observado o prazo de 10 (dez) dias para sua interposição, nos termos do art. 343 do Regimento Interno desta Corte.

Ressalto que, nos termos das decisões plenárias nos processos Agravo n.º 1.024.741 e Recurso Ordinário n.º 1.015.684, o prazo dos recursos passaram a ser computados em dias úteis. Posteriormente, a Lei Complementar n. 169/2022 consagrou tal forma de cômputo.

Verifico que não foi o Embargante que interpôs o Recurso Ordinário, contudo, ele foi intimado a apresentar contrarrazões, por ser parte no processo.

Desse modo, o Embargante é parte legítima para oposição dos presentes Embargos, uma vez que foi atingido pela decisão embargada, conforme disposição do art. 325, I, do RITCEMG.

Por fim, os presentes Embargos são próprios, visto que alegam e buscam combater eventual e suposta omissão no acórdão proferido pelo Tribunal Pleno, conforme dispõe o art. 342 do RITCEMG.

Por tais motivos, admito o presente recurso.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Com o Relator.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Conheço, senhor Presidente.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Conheço.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

De acordo com o Relator.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

De acordo com o Relator, Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

FICA APROVADO O VOTO DO RELATOR, PELO CONHECIMENTO DOS EMBARGOS.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

II.2 – Mérito

Em síntese, o Embargante alega omissão no acórdão recorrido no que diz respeito ao posicionamento do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADPF 528, argumento que teria sido apresentado em memórias e em sustentação oral nos autos do Recurso Ordinário.

Nesse sentido, a inicial dos presentes Embargos pontuou (peça 02):

Verifica-se que o respeitável Acórdão proferido pelo Pleno, publicado em 27/09/2022, foi omissivo quanto a posicionamento do STF no julgamento da ADPF nº 528, devidamente apresentado nos memoriais e destacado em sustentação oral.

O STF julgou, através da ADPF 528, **CONSTITUCIONAL o pagamento de advogados que ingressaram com as ações do FUNDEF, em favor dos Municípios, desde que limitados aos Juros de Mora.**

A decisão unânime, publicada em 23/03/2022 (DOC. 01), consignou ao final que:

“A possibilidade de pagamento de honorários advocatícios contratuais pelos municípios valendo-se TÃO SOMENTE DA VERBA CORRESPONDENTE AOS JUROS DE MORATÓRIOS incidentes no valor do precatório devido pela União é CONSTITUCIONAL”

Destaca-se que a decisão proferida em Ação que apura o Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) é **irrecorrível, vinculante e passível de reclamação** perante o Supremo Tribunal Federal (se descumprida), conforme exegese da Lei nº 9.882/99:

[...]

Conforme destaca a lei supracitada, a decisão tem eficácia contra todos e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Público.

Em razão do efeito vinculante da novel decisão, o Tribunal de Contas da União (TCU), através do Ministro Walton Alencar Rodrigues, manifestou, par e passo a publicação do julgamento da ADPF 528, em 23/03/2022 (**DOC. 02**), a mudança de posicionamento do TCU, para afirmar que os Juros de Mora têm natureza indenizatória, e determinar que a unidade técnica revise os procedimentos de Tomada de Contas em andamento, para aplicar o novo entendimento, e afastar a irregularidade das contratações e pagamentos realizados no limite dos juros de mora.

Por tais motivos, o Embargante pleiteia “que sejam os presentes Embargos conhecidos e providos a fim de que seja sanado o apontado vício de omissão e, após, seja modificada a respeitável decisão para permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se tão somente da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº 528” (peça 02).

[...]

Por sua vez, o Ministro Gilmar Mendes, apreciou a matéria no bojo do julgamento do AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 1.357.204 – SERGIPE (**DOC. 03**) interposto pelo Município de Campo do Brito/SE, asseverando que:

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso extraordinário (art. 932, VIII, do CPC c/c art. 21, §1º, do RISTF) para reformar o acórdão recorrido, no sentido da **possibilidade da retenção dos honorários contratuais da verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União referente aos valores relativos ao FUNDEF.** Invertidos os ônus de sucumbência.

Os fatos expostos demonstram que o **Supremo Tribunal Federal julgou constitucional a contratação e pagamento dos advogados contratados pelos municípios, para buscarem em juízo, a diferença a pagar a menor pela União, dos créditos da educação.**

Ademais, corroborando com o exposto, vale destacar o Acórdão proferido pela Primeira Câmara do TCE - MG no processo nº: 1071617 (**DOC. 04**), em que é reconhecida a ADPF nº: 528.

Situação semelhante se deu no caso do Acórdão (**DOC. 05**) proferido pelo Plenário do TCE PI no processo nº: 014842/2021, Município de Boa Hora-PI, em que permitiu o pagamento de honorários advocatícios relativos à verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União, com base no entendimento do STF (ADPF 528).

Assim sendo, requer que seja sanado a omissão e modificado o respeitável Acórdão.

Inicialmente, compete registrar que consultando os autos do Recurso Ordinário n. 1098424, não identifiquei a juntada dos memoriais onde o Embargante alega que constariam os argumentos dos presentes Embargos.

A propósito, importante não olvidar que o art. 188 do Regimento Interno prevê que é facultada ao responsável a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo superveniente, que afetem questão processual ou o mérito do processo **até o momento da inclusão em pauta**.

Desse modo, após a inclusão em pauta, regimentalmente, não seria mais possível a inclusão de documentos, razão pela qual os memoriais não foram juntados.

Em consulta ao acórdão recorrido, verifiquei que, na fala da Dra. Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, na sessão plenária de 21/09/2022, de fato, consta menção a ADPF 528, que, até então, não havia sido mencionada nos autos do Recurso Ordinário.

Ainda compulsando o acórdão recorrido, constatei que na fundamentação e na parte dispositiva, não foi mencionado a ADPF 528.

Assim, para a análise dos presentes Embargos, é preciso definir se a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução nº 12/2008. Em outras palavras, é preciso averiguar se o fato de o acórdão recorrido não ter mencionado a ADPF 528 tem o condão de alterar a decisão.

Pois bem.

Filio-me ao entendimento de ser incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório. Nesse mesmo sentido, colaciono jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

EMENTA: APELAÇÃO CRIMINAL - RECURSOS DEFENSIVOS - DUPLICIDADE DE RAZÕES RECURSAIS - NÃO CONHECIMENTO DA PEÇA POSTERIOR - TESE APRESENTADA APENAS EM SUSTENTAÇÃO ORAL - MANIFESTA INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO - MÉRITO - HOMICÍDIO QUALIFICADO - DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS - NÃO OCORRÊNCIA - TESE ACUSATÓRIA AMPARADA EM SÓLIDOS ELEMENTOS DE CONVICÇÃO - REDUÇÃO DAS PENAS - NECESSIDADE - MAUS ANTECEDENTES - MANUTENÇÃO - REINCIDÊNCIA - DECOTE. Apresentadas duas peças de razões recursais, a segunda não deve ser conhecida, em razão da preclusão consumativa, notadamente quando inexistente qualquer prejuízo ao acusado. **As teses alegadas tão somente em sede de memoriais ou em sustentação oral, na tribuna, constituem manifesta inovação recursal, por não terem sido arguidas no momento oportuno e, desse modo, não podem ser objeto de exame pela Turma Julgadora.** Existentes elementos suficientes a demonstrar que o Conselho de Sentença adotou uma das versões existentes, não há se falar em decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Considerando que as penas foram fixadas com rigor, necessária a redução. A transação penal, por não se tratar de condenação criminal, não caracteriza Maus Antecedentes, tampouco reincidência. A condenação por crime anterior transitada em julgado em data posterior é apta a configurar os Maus Antecedentes do acusado, não podendo ensejar, todavia, o reconhecimento da agravante da reincidência. (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.19.017239-2/001, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 31/01/2023, publicação da súmula em 03/02/2023)

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL - RELATORIA EM CONFORMIDADE COM O DISPOSTO NOS ARTS. 80, IV, E 90, II, AMBOS DO RITJMG - CORRUPÇÃO PASSIVA, FALSIDADE IDEOLÓGICA,

FRAUDE PROCESSUAL, TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES E ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA - EMBARGOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO - REDISCUSSÃO DE MATÉRIAS EXAMINADAS NO ARESTO COMBATIDO - NÃO CABIMENTO - TESE APRESENTADA APENAS EM MEMORIAL OU EM SUSTENTAÇÃO ORAL - MANIFESTA INOVAÇÃO RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE DE EXAME - PRECLUSÃO E VIOLAÇÃO AO CONTRADITÓRIO - NULIDADE PELA AUSÊNCIA DE ABERTURA DE VISTA ÀS DEFESAS ANTES DO ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELO MINISTÉRIO PÚBLICO EM FACE DA SENTENÇA - INVIABILIDADE - ALEGAÇÃO APENAS EM SEDE DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA O ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA - PRECLUSÃO - MERA RETIFICAÇÃO DA DOSIMETRIA DA PENA - RAZÕES DE RECURSO APRESENTADAS APÓS A INTIMAÇÃO DAS PARTES SOBRE O ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO - CORREÇÃO DE EQUÍVOCOS CONSTANTES NA DOSIMETRIA DAS PENAS REALIZADA NO ACÓRDÃO IMPUGNADO - NECESSIDADE - ABRANDAMENTO DO REGIME DE CUMPRIMENTO DAS PENAS DE UM DOS RÉUS E DO CRIME APENADO COM DETENÇÃO - VIABILIDADE. - Nos termos dos arts. 80, IV e 90, II, ambos do RITJM, o Relator do acórdão é competente para julgar eventuais embargos de declaração opostos pelas partes. - Os embargos de declaração não se prestam para rediscussão de matéria já devidamente analisada no acórdão, em razão de mera inconformidade da parte com o resultado do julgamento. - **As teses alegadas tão somente em sede de memoriais ou em sustentação oral, na tribuna, constituem manifesta inovação recursal, por não terem sido arguidas no momento oportuno e, desse modo, não podem ser objeto de exame pela Turma Julgadora.** - Inexiste nulidade se as razões de recurso de apelação foram apresentadas após a ciência das partes acerca da decisão que acolheu embargos de declaração opostos pelo Ministério Público contra a sentença primeva e não houve qualquer manifestação sobre a questão, notadamente por inexistir qualquer prejuízo, por se tratar de mera correção na dosimetria das penas. - Havendo equívoco no reexame das penas pela Turma Julgadora, mister se faz a retificação via embargos de declaração. - Presentes os requisitos do art. 33, §2º, "b" e §3º, do CP, adequado o abrandamento do regime de cumprimento da pena de um dos réus para o semiaberto. - Havendo concurso de crimes entre delitos apenados com detenção e reclusão, a fixação do regime de cumprimento da pena deve se dar de maneira individualizada. (TJMG - Embargos de Declaração-Cr 1.0702.16.046701-6/002, Relator(a): Des.(a) Paula Cunha e Silva, 6ª CÂMARA CRIMINAL, julgamento em 22/11/2022, publicação da súmula em 25/11/2022)

Assim sendo, como consequência lógica, entendo que a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, **não** configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução nº 12/2008.

Isso porque a via recursal aclaratória não se presta à discussão de matéria inédita, porquanto não se admite inovação argumentativa em sede de Embargos de Declaração. Nos Embargos Declaratórios, a substância do julgado deve ser mantida, visto que eles não visam à reforma do acórdão. Ou seja, é impossível um novo julgamento da causa.

Ademais, o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, bastando justificar as razões adotadas para chegar à conclusão adotada pelo decisório. Nesse sentido, colaciono jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. Trata-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão do Juiz de primeiro grau que reconheceu a prescrição da cobrança da verba honorária na

fase de cumprimento da sentença. O Recurso Especial não foi provido, sob o argumento de ausência de omissão, incidência da Súmula 7STJ (matéria fática), ausência do cotejo analítico da decisão recorrida com os acórdãos paradigmas e para afastar a análise dos dispositivos constitucionais aventados na peça recursal. Os primeiros Embargos de Declaração foram rejeitados. Constato que, em relação a estes segundos Embargos de Declaração, não se configura novamente ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil/2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentada. **Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução.** Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13.8.2007; e, REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28.6.2007. Ademais, é inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. Assim, não existe omissão em relação às matérias apresentadas nesta oportunidade, devendo-se advertir a parte embargante que a insistência em reiterar argumentos já enfrentados anteriormente por esta Corte, bem como atuar de modo temerário, ensejará o reconhecimento da litigância de má-fé e a aplicação de multa prevista no art. 81 e no art. 1.026, § 2º e § 3º, do novo CPC. Embargos de Declaração rejeitados. (STJ - EDcl nos EDcl no REsp: 1688528 RS 2017/0171299-9, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 17/04/2018, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 23/05/2018) (g.n.).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. VÍCIOS NÃO CONFIGURADOS. SUPOSTA AFRONTA AO ART. 489, § 1º, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. ARGUMENTOS ANALISADOS. PREQUESTIONAMENTO. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS. I - Nos termos do art. 619 do CPP, serão cabíveis embargos declaratórios quando houver ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão no julgado. Não constituem, portanto, recurso de revisão. II - Não há que se falar em afronta ao art. 489, § 1º, IV, do CPC, quando a decisão examinou adequadamente todos os argumentos deduzidos no processo que seriam capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador. III - **"O julgador não é obrigado a rebater todos os argumentos aventados pelas partes quando o acórdão recorrido analisar, com clareza, as questões essenciais ao deslinde da controvérsia, havendo, ainda, razões suficientes para sua manutenção"** (EDcl no AgRg nos EDcl no AREsp 534.318/PB, Rel. Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 17/6/2015). IV - A jurisprudência desta Corte sedimentou o entendimento de que a sentença condenatória não configura, por si só, prejuízo indispensável para o reconhecimento da nulidade. V - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração somente serão cabíveis quando houver vício na decisão impugnada, o que não se observa no caso dos autos. Embargos rejeitados. (STJ - EDcl no AgRg no RHC: 96462 RJ 2018/0070411-4, Relator: Ministro FELIX FISCHER, Data de Julgamento: 20/09/2018, T5 - QUINTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/09/2018) (g.n.).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO DE INADMISSIBILIDADE NÃO IMPUGNADOS. INCIDÊNCIA DO ART. 544, § 4º, I, DO CPC/1973. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL NÃO CARACTERIZADOS. APLICAÇÃO DA MULTA PREVISTA NO § 2º DO ART. 1.026 DO CPC/2015. EMBARGOS REJEITADOS. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois decidida a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que

contrariamente aos interesses da parte. **Ressalte-se que o julgador não está obrigado a analisar todos os argumentos invocados pela parte, quando tenha encontrado fundamentação suficiente para dirimir integralmente o litígio.** 2. Os embargos de declaração não se prestam a rediscutir o próprio mérito da decisão embargada. 3. Embargos de declaração rejeitados. (STJ - EDcl no AgInt no AREsp: 860938 RS 2016/0034263-2, Relator: Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, Data de Julgamento: 25/10/2016, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 10/11/2016) (g.n.).

Por fim, menciono que o entendimento deste Tribunal de Contas é no sentido de que os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007, *verbis*:

RECURSO ORDINÁRIO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA EXAMINAR A APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. REJEIÇÃO. MÉRITO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDEF PARA CONTAS DIVERSAS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO PRECATÓRIO DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO A MAIOR EM RELAÇÃO AO ESTIPULADO EM CONTRATO. IRREGULARIDADES MANTIDAS. RECOMPOSIÇÃO DOS RECURSOS À CONTA DO FUNDEB. DETERMINAÇÃO MANTIDA. PARCELAMENTO DA RECOMPOSIÇÃO DEFERIDO. MONITORAMENTO. 1. A competência para fiscalização da utilização dos recursos do Fundef e do Fundeb é concorrente entre os Tribunais de Contas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. 2. Os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007. 3. Os valores dos precatórios do Fundef utilizados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público devem ser recompostos à conta do Fundeb, sendo excepcionalmente admitido que tal recomposição ocorra de forma parcelada. 4. O monitoramento do cumprimento desta deliberação será realizado pela Unidade Técnica competente, com fulcro no inciso III do artigo 278 do Regimento Interno. [DENÚNCIA n. 1072543. Rel. CONS. WANDERLEY ÁVILA. Sessão do dia 24/02/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/03/2022. Colegiado. SEGUNDA CÂMARA.]

RECURSO ORDINÁRIO. AUDITORIA. PREFEITURA MUNICIPAL. PRELIMINARES. JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE. CONHECIMENTO. INCOMPETÊNCIA DESTE TRIBUNAL PARA EXAMINAR A APLICAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF E DO FUNDEB. REJEIÇÃO. MÉRITO. TRANSFERÊNCIA DE RECURSOS DO FUNDEF PARA CONTAS DIVERSAS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO FUNDEF EM DESPESAS ESTRANHAS À MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO. AUSÊNCIA DE PROCEDIMENTO LICITATÓRIO PARA A CONTRATAÇÃO DE ADVOGADOS. UTILIZAÇÃO DE RECURSOS DO PRECATÓRIO DO FUNDEF PARA PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO A MAIOR EM RELAÇÃO AO ESTIPULADO EM CONTRATO. IRREGULARIDADES MANTIDAS. RECOMPOSIÇÃO DOS RECURSOS À CONTA DO FUNDEB. DETERMINAÇÃO MANTIDA. PARCELAMENTO DA RECOMPOSIÇÃO DEFERIDO. MONITORAMENTO. 1. A competência para fiscalização da utilização dos recursos do Fundef e do Fundeb é concorrente entre os Tribunais de Contas da União, dos

Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.2. Os recursos oriundos de precatório do Fundef devem ser aplicados exclusivamente na manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público e na valorização dos profissionais da educação, nos termos das Leis n. 9.424/1996 e n. 14.494/2007.3. Os valores dos precatórios do Fundef utilizados em finalidade diversa da manutenção e desenvolvimento do ensino fundamental público devem ser recompostos à conta do Fundeb, sendo excepcionalmente admitido que tal recomposição ocorra de forma parcelada.4. O monitoramento do cumprimento desta deliberação será realizado pela Unidade Técnica competente, com fulcro no inciso III do artigo 278 do Regimento Interno. [RECURSO ORDINÁRIO n. 1098376. Rel. CONS. EM EXERC. ADONIAS MONTEIRO. Sessão do dia 09/03/2022. Disponibilizada no DOC do dia 16/03/2022. Colegiado. PLENO.]

Por todo o exposto, verifico que o acórdão embargado não está eivado por omissão que mereça ser reparada em sede de Embargos de Declaração. Em verdade, noto que o Embargante buscou a rediscussão das matérias devidamente apreciadas, fundamentadas e decididas no âmbito do processo originário, não sendo os Embargos, entretanto, o meio processual adequado para tal fim.

Assim sendo, por não observar a efetiva omissão alegada no acórdão combatido, entendo que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, em exame do mérito, **nego provimento aos Embargos de Declaração**, por não vislumbrar omissão na decisão embargada, mas sim intenção do Embargante de rediscutir o mérito da referida decisão colegiada.

Intime-se o Embargante, nos termos do art. 166, II, §1º, I, do Regimento Interno.

Cumpridas as providências cabíveis, arquivem-se os autos, com fulcro no art. 176, I da Resolução nº 12/2008.

É como voto.

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

Peço vista.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

VISTA DOS AUTOS CONCEDIDA AO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO QUANTO AO MÉRITO.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

**RETORNO DE VISTA
NOTAS TAQUIGRÁFICAS
TRIBUNAL PLENO – 17/5/2023**

CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do acórdão proferido no Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão da Segunda Câmara na Representação nº 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas.

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 08/03/23, o relator, conselheiro Wanderley Ávila, após admissão dos presentes embargos de declaração, votou negando-lhe provimento, nos seguintes termos (peça nº 08):

Por todo o exposto, verifico que o acórdão embargado não está eivado por omissão que mereça ser reparada em sede de Embargos de Declaração. Em verdade, noto que o Embargante buscou a rediscussão das matérias devidamente apreciadas, fundamentadas e decididas no âmbito do processo originário, não sendo os Embargos, entretanto, o meio processual adequado para tal fim.

Assim sendo, por não observar a efetiva omissão alegada no acórdão combatido, entendo que deve ser negado provimento aos presentes Embargos de Declaração.

Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Conforme os autos do Processo nº 1.047.990, a Segunda Câmara, na sessão do dia 17/09/20, julgou, entre outros apontamentos, parcialmente procedente a representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 21/17, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Na oportunidade, determinou-se que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implicasse desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, e que observasse todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que fosse compatível com o serviço prestado.

Posteriormente, foi interposto o Recurso Ordinário nº 1.098.424 pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, rejeitado em sua integralidade. Da análise das notas taquigráficas do referido acórdão recorrido, é possível verificar a sustentação oral exercida pelos ora embargantes (peça nº 28 do referido acórdão) na sessão do dia 21/09/22:

CONSELHEIRO PRESIDENTE MAURI TORRES:

Concedo a palavra à doutora Bruna.

ADVOGADA BRUNA DE CÁSSIA MIRANDA BEZERRA LEITE SAMPAIO:

Boa tarde, senhor Presidente, Conselheiro Relator Wanderley Ávila e demais membros. O processo em pauta trata-se de uma Representação feita pelo Ministério Público de Contas em razão de uma contratação realizada entre a Prefeitura de Engenheiro Caldas e o

Escritório Monteiro e Monteiro Advogados, em 2017, para recuperação de verbas do FUNDEF.

No julgamento realizado pela Segunda Câmara, foi julgada parcialmente procedente a Representação, visando apenas à retificação da cláusula e ao pagamento dos honorários, para que fossem feitos através de verba própria do município.

[...]

E, por fim, chamo atenção sobre o julgamento que aconteceu no Supremo Tribunal Federal, em março deste ano, na ADPF 528, sobre a forma de pagamento desses honorários advocatícios.

Quando da assinatura do contrato do escritório com o Município de Engenheiro Caldas, em 2017, foi fixada uma cláusula de destaque de pagamento dos honorários do precatório que viesse a ser pago ao Município.

Ao final daquele mesmo ano, em 2017, o STJ julgou o processo do Município de Livramento e entendeu pela vinculação da verba oriunda das ações do FUNDEF ao Fundo de Educação do Município, proibindo, desde então, o destaque dos honorários no precatório, sendo permitido apenas com pagamento de verba própria.

Quando do julgamento deste processo pela Segunda Câmara, foi aplicado este entendimento proferido pelo STJ. Era o entendimento vigente na época e houve a determinação de retificação da cláusula honorária para que a verba honorária fosse paga através de verba própria do Município.

Contudo, em março de 2022, o STF, através da ADPF 528, entendeu pela manutenção da vinculação da verba da Educação e, ao mesmo tempo, fez uma distinção do momento de pagamento desse precatório.

Quando o município recebe os valores através de precatório federal, ele recebe não só a verba nominal que foi deixada de ser repassada pela União Federal, no passado, mas, também, uma parcela da verba, que são os juros de mora.

Nesse ponto, o Supremo Tribunal manteve a vinculação da verba da Educação da parte nominal do crédito e entendeu por desvinculada a parte dos juros de mora e, nesse julgamento, deixou expresso que os honorários advocatícios poderiam ser pagos com essa parcela não vinculada do precatório.

Então, eu solicito que, no presente julgamento, seja aplicado o entendimento firmado através da ADPF 528, que transitou em julgado em agosto e pôs um ponto final na discussão de pagamento de honorários advocatícios em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, para que o escritório possa receber, no futuro, os honorários destacados do precatório, nos limites dos valores dos juros de mora.

E, dessa forma, o escritório requer o afastamento das alegações ministeriais apresentadas no recurso, com a manutenção da regularidade da contratação e a correção da cláusula de pagamento. Na verdade, a manutenção da cláusula de pagamento originária de destaque dos honorários do precatório.

Obrigada.

Em sede de embargos de declaração, o conselheiro relator entendeu em seu voto que o acórdão embargado não apresentou omissão que merecesse ser reparada:

Inicialmente, compete registrar que consultando os autos do Recurso Ordinário n. 1098424, não identifiquei a juntada dos memoriais onde o Embargante alega que constariam os argumentos dos presentes Embargos.

A propósito, importante não olvidar que o art. 188 do Regimento Interno prevê que é facultada ao responsável a apresentação de documentos, comprovantes de fato novo

superveniente, que afetem questão processual ou o mérito do processo até o momento da inclusão em pauta.

Desse modo, após a inclusão em pauta, regimentalmente, não seria mais possível a inclusão de documentos, razão pela qual os memoriais não foram juntados.

Em consulta ao acórdão recorrido, verifiquei que, na fala da Dra. Bruna de Cássia Miranda Bezerra Leite Sampaio, na sessão plenária de 21/09/2022, de fato, consta menção a ADPF 528, que, até então, não havia sido mencionada nos autos do Recurso Ordinário.

Ainda compulsando o acórdão recorrido, constatei que na fundamentação e na parte dispositiva, não foi mencionado a ADPF 528.

Assim, para a análise dos presentes Embargos, é preciso definir se a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução nº 12/2008. Em outras palavras, é preciso averiguar se o fato de o acórdão recorrido não ter mencionado a ADPF 528 tem o condão de alterar a decisão.

Pois bem.

Filio-me ao entendimento de ser incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório.

[...]

Assim sendo, como consequência lógica, entendo que a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, trazida apenas em sustentação oral, não configura a omissão prevista no art. 342 da Resolução nº 12/2008.

Isso porque a via recursal aclaratória não se presta à discussão de matéria inédita, porquanto não se admite inovação argumentativa em sede de Embargos de Declaração. Nos Embargos Declaratórios, a substância do julgado deve ser mantida, visto que eles não visam à reforma do acórdão. Ou seja, é impossível um novo julgamento da causa.

Ademais, o Tribunal não está obrigado a responder a todos os argumentos da parte, bastando justificar as razões adotadas para chegar à conclusão adotada pelo decisório.

Com todas as vênias, compreendo haver uma aparente obscuridade a se esclarecer, visto que, como reconhecido no próprio voto do relator, não houve no acórdão recorrido qualquer menção à ADPF 528, suscitada durante a sustentação oral.

Em suma, entendeu o STF que, embora seja inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos oriundos do FUNDEF/Fundeb, por estes deverem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino, tal vinculação constitucional não se aplicaria aos encargos moratórios, vez que os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso, e por consequência, poderiam ser utilizados para essa finalidade.

Dessa forma, considerando que os precatórios federais incluem não só a verba nominal atualizada que foi deixada de ser repassada pela União no passado, mas também os juros de mora legais provenientes desse crédito, e dele desvinculados, como resultado, estabeleceu a Suprema Corte que os honorários advocatícios poderiam ser pagos com tal parcela, conforme se vê no acórdão da decisão:

EMENTA: DIREITO À EDUCAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DOS RECURSOS DO FUNDEF/FUNDEB. COMO VERBAS DE NATUREZA EXTRAORDINÁRIA. CONSTITUCIONALIDADE DO AFASTAMENTO DA SUBVINCULAÇÃO QUE DETERMINA A APLICAÇÃO DE 60% DOS RECURSOS ANUAIS TOTAIS DOS FUNDOS AO PAGAMENTO DA REMUNERAÇÃO DOS PROFISSIONAIS DO MAGISTÉRIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. IMPOSSIBILIDADE DO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS COM RECURSOS DO

FUNDEF/FUNDEB. CARACTERIZAÇÃO DE DESVIO DE VERBAS CONSTITUCIONALMENTE VINCULADAS À EDUCAÇÃO. PRECEDENTES. CONSTITUCIONALIDADE DO ACÓRDÃO 1.824/2017 DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCIDÊNCIA DA EC 114/2021. IMPROCEDÊNCIA.

[...]

3. É inconstitucional o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, que devem ser utilizados exclusivamente em ações de desenvolvimento e manutenção do ensino. Precedentes.

4. A vinculação constitucional em questão não se aplica aos encargos moratórios que podem servir ao pagamento de honorários advocatícios contratuais devidamente ajustados, pois conforme decidido por essa CORTE, “os juros de mora legais têm natureza jurídica autônoma em relação à natureza jurídica da verba em atraso” (RE 855091-RG, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15/3/2021, DJe de 8/4/2021).

5. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental julgada IMPROCEDENTE

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Virtual do Plenário, sob a Presidência do Senhor Ministro LUIZ FUX, em conformidade com a certidão de julgamento, por unanimidade, julgaram improcedente a arguição de descumprimento de preceito fundamental, declarando constitucional o Acórdão 1.824/2017 do Tribunal de Contas da União, que

1) afastou a subvinculação estabelecida no art. 22 da Lei n. 11.494/2007 aos valores de complementação do FUNDEF/FUNDEB pagos pela União aos Estados e aos Municípios por força de condenação judicial, e

2) vedou o pagamento de honorários advocatícios contratuais com recursos alocados no FUNDEF/FUNDEB, ressalvado o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se da verba correspondente aos juros de mora incidentes sobre o valor do precatório devido pela União em ações propostas em favor dos Estados e dos Municípios, nos termos do voto do Relator.

Os Ministros RICARDO LEWANDOWSKI, GILMAR MENDES e ROBERTO BARROSO, apesar de também julgarem improcedente a ação, fizeram ressalvas em seus votos para consignar que apenas naquelas situações relacionadas à atuação de advogados que ingressaram com ações de conhecimento individuais em favor de dado Município, seria legítimo o destaque do valor dos honorários advocatícios (art. 22, § 4º, da Lei 8.906/1994) da quantia a ser recebida pelo respectivo ente municipal a título de complementação aos fundos educacionais, bem como dos respectivos juros de mora.

Conforme dito, nos autos do Processo nº 1.047.990 a Segunda Câmara, julgou, entre outros apontamentos, parcialmente procedente a representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo nº 21/17¹, apenas quanto aos honorários advocatícios

¹ CLÁUSULA QUARTA – DOS HONORÁRIOS – AD EXITUM

Em contraprestação aos seus serviços, a CONTRATADA perceberá remuneração honorária equivalente a 20% (vinte por cento) do montante recuperado sobre o benefício proporcionado à CONTRATANTE, valor este a ser apurado através do devido procedimento de cumprimento de sentença e a ser recebido através de precatório judicial e condicionado a que isso venha a ocorrer. (...)

§2. Fica estipulado que, com fulcro no art. 22, §4º da Lei nº 8.906/94, no ato da expedição do precatório/RPV/Alvará ou levantamento dos créditos passíveis de restituição, a CONTRATADA irá requerer em Juízo o destaque dos honorários contratuais, independentemente do recebimento dos honorários de sucumbência, se for o caso.

contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino. Convém destacar que a referida cláusula autorizava o pagamento de honorários com todo o montante dos precatórios, e não apenas com a parcela referente aos juros de mora, conforme autorizado pelo STF.

Ao entender pela proibição geral, foi determinado no acórdão da representação que o atual prefeito municipal promovesse o aditamento contratual, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implicasse desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, conforme se vê do trecho a seguir:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por maioria, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto divergente do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, em:

II) julgar parcialmente procedente a Representação em relação à nulidade da Cláusula Quarta do Contrato Administrativo n. 021/2017, apenas quanto aos honorários advocatícios contratuais, em virtude da afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino;

[...]

V) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado;

Já nos autos do Recurso Ordinário nº 1.098.424, assim decidiu o Tribunal Pleno:

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento, das Notas Taquigráficas e diante das razões expendidas no voto do Relator, em:

I) conhecer, preliminarmente, do recurso, uma vez que estão presentes os pressupostos de admissibilidade;

II) negar provimento ao recurso, no mérito, mantendo-se integralmente a decisão recorrida, conforme consta na fundamentação desta decisão;

A meu ver, como decorrência do princípio do contraditório substancial, a decisão embargada deveria ter se manifestado acerca das questões suscitadas em memoriais e durante a sustentação oral, a saber, o entendimento firmado na recém julgada ADPF 528 e que pôs fim à discussão de pagamento de honorários advocatícios em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, uma vez que a fundamentação utilizada – afronta à vinculação constitucional dos recursos afetados à manutenção e desenvolvimento do ensino –, contrariaria o entendimento recente da Corte Suprema.

Dessa forma, o acórdão, ao proibir a utilização dos precatórios como um todo, tal como descrito na Cláusula Quarta do contrato em questão, estaria contrariando o entendimento recém assentado do STF, que autorizaria seu uso a partir da parcela específica referente aos juros de mora. Diante disso, entendo que a ausência de manifestação acerca deste ponto no acórdão recorrido, somada à manutenção de uma decisão que tem por fundamento uma interpretação

constitucional já sabidamente contrária à da Suprema Corte, configurara aparente omissão digna de supressão, e enseja o provimento dos presentes embargos com efeitos modificativos.

Por fim, acrescento ainda outro ponto. No entendimento do relator, seria incabível o exame de tese apresentada pela parte tão somente em sustentação oral, em respeito ao princípio do contraditório, e por consequência lógica, a não menção da ADPF 528 no acórdão recorrido, arguida apenas na tribuna, não configuraria a omissão prevista no art. 342 da Resolução nº 12/08 (Regimento Interno do Tribunal). Contrariamente, reputo que alegações levantadas exclusivamente em sustentação oral compõem o corpo argumentativo da defesa nos mesmos moldes e força daqueles apresentados por escrito no curso do processo, em observância ao princípio do contraditório material, que naturalmente deve ser sempre garantido. Em decorrência, entendo que devem ser objeto de análise durante a decisão proferida, sob pena de se configurar eventual omissão ou obscuridade, conforme se manifesta a doutrina:²

Situação curiosa poderá se dar, se, por acaso, o tribunal não examinar a matéria arguida da tribuna, e que não constava da peça recursal.

Ora, haverá aí uma omissão do tribunal, pois a sustentação oral não é um capricho ou bondade do magistrado, que a permitiu ao advogado. A sustentação oral está prevista em normas infraconstitucionais, como decorrência de caros princípios constitucionais. Logo, o que for arguido nela, por mais improcedente que seja, deve ser objeto de resposta do julgador!

Mas, se a omissão persistir, o caminho será o advogado reiterar a sua arguição, por meio de embargos declaratórios. Vale lembrar que tal recurso é adequado, para as situações em que houver omissão, obscuridade, erro material ou contradição.

Há precedentes no STJ que, a partir inclusive de análise do Regimento Interno da Corte, acolhem Embargos Declaratórios para suprir omissões em acórdãos anteriores. E - registre-se - omissões decorrentes do não enfrentamento de arguições feitas da tribuna. Vale conferir:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HABEAS CORPUS. ALEGADA OMISSÃO DO ACÓRDÃO. ARESTO QUE TERIA DEIXADO DE CONSIGNAR TESE SUSTENTADA ORALMENTE PELA DEFESA NA SESSÃO DE JULGAMENTO DO WRIT. POSTERIOR JUNTADA DAS NOTAS TAQUIGRÁFICAS. DEFEITO SANADO. ACLARATÓRIOS ACOLHIDOS, SEM EFEITOS MODIFICATIVOS.

1. Da leitura do acórdão impugnado, observa-se que, de fato, não há qualquer menção à apontada eiva na dosimetria da reprimenda imposta ao paciente, e que foi sustentada apenas no julgamento do presente habeas corpus, quando o impetrante fez uso da palavra em sustentação oral.

2. De acordo com o caput do artigo 100 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, as notas taquigráficas integram o acórdão proferido pelas Turmas, Seções ou Corte Especial.

3. Por sua vez, o artigo 103 do mesmo Estatuto preconiza que as notas taquigráficas - que registrarão o relatório, a discussão, os votos fundamentados, bem como as perguntas feitas aos advogados e suas respostas -, depois de revistas e rubricadas, devem ser juntadas aos autos, com o acórdão, regra que vem sendo flexibilizada em

² VALLADÃO, Luiz Fernando. Sustentação oral no novo CPC - considerações sobre pontos relevantes. 20 de dez. de 2017. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/271416/sustentacao-oral-no-novo-cpc---consideracoes-sobre-pontos-relevantes.a/>>. Acesso em: 23 de jan. de 2023.

nome do princípio da celeridade processual, e observada apenas quando há pedido formulado por Ministro ou pelas partes. Precedentes.

4. Anexadas aos presentes autos as notas taquigráficas referentes ao julgamento do *mandamus* em apreço, elas passam a integrar o respectivo acórdão, pelo que resta sanada a omissão apontada nos aclaratórios em exame, devendo ser providenciada a republicação do aresto embargado, e reaberto o prazo recursal.

5. Embargos de declaração acolhidos, sem alteração do julgado. (STJ. EDcl no HC 135142/MS. Relator Min. Jorge Mussi. 21/06/2011)

É importante destacar, por oportuno, que as matérias conhecíveis de ofício podem ser invocadas, mesmo depois do julgamento do recurso originário e pela primeira vez, em sede de Embargos Declaratórios, como estabelece literalmente o inc. II do art. 1022 NCPC.

Destarte, se a matéria conhecida de ofício pode ser arguida, pela primeira vez, em sede de embargos declaratórios, deve-se concluir que o mesmo é possível, e com mais razão, se a arguição ocorrer quando da sustentação oral do recurso anterior. A omissão do tribunal quanto ao exame de matéria arguida da tribuna, e que poderia ser conhecida até de ofício, autoriza o retorno da parte por meio dos embargos declaratórios.

O problema que pode haver residirá na comprovação, a ser feita pelo embargante, de que houve a arguição na sustentação oral. Neste caso, pode o advogado requerer ao presidente da Câmara ou Turma que lhe faça entregar as notas taquigráficas ou certidão que comprove a arguição no plenário. Tal procedimento se coaduna com a publicidade dos atos processuais (art. 189 NCPC e art. 93, inc. IX, CF) e com o direito da parte de ter certidão sobre qualquer ato ou termo do processo (art. 153 inc. V NCPC).

Em suma, havendo a arguição da tribuna, e estando ausente o seu enfrentamento pelo tribunal, deverá a parte obter comprovação sobre esta circunstância e aforar os competentes embargos declaratórios.

Enfim, ante a previsão constitucional de necessária fundamentação das decisões (art. 93 IX CF), não há como subsistir omissão do tribunal quanto à válida arguição feita da tribuna.

Convém destacar ainda que as contrarrazões ao recurso ordinário apresentadas pelos ora embargantes foram protocolizadas na data de 08/02/22 (peça nº 21), enquanto a Certidão de Trânsito em Julgado do acórdão ADPF 528 foi emitida apenas em 08/08/22, ou seja, cerca de um mês antes da inclusão em pauta do processo, publicada no Diário Oficial de Contas nº 2836 do dia 16/09/22, e da sessão do Tribunal Pleno que julgou o recurso, ocorrida em 21/09/22 (peça nº 28). Portanto, dado o exíguo prazo disponível aos embargantes, entendo adequada a utilização de memoriais, e posteriormente, de sustentação oral, para apresentação do recente entendimento jurisprudencial adotado pela Suprema Corte e capaz de alterar os contornos da decisão.

Isso posto, considero que o acórdão embargado contém aparente obscuridade passível de esclarecimento e entendo pelo provimento dos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça nº 28 do Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação nº 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais valendo-se tão somente da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº: 528, determinando ainda, por decorrência, que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual para modificar e adequar a referida Cláusula Quarta a esses limites.

III – CONCLUSÃO

Ante o exposto, peço vênia ao relator para dele divergir e, diante da aparente obscuridade contida no acórdão embargado, votar pelo provimento dos embargos declaratórios opostos por Monteiro e Monteiro Advogados Associados, em face do Acórdão proferido à peça nº 28 do Recurso Ordinário nº 1.098.424, o qual manteve integralmente a decisão proferida pela Segunda Câmara na Representação nº 1.047.990, referente ao Processo de Inexigibilidade nº 03/17, da Prefeitura Municipal de Engenheiro Caldas, concedendo-lhe efeitos modificativos, para:

- I) reconhecer a legalidade do pagamento de honorários advocatícios contratuais em ações oriundas de recuperação do FUNDEF, valendo-se da verba correspondente aos juros moratórios incidentes no valor do precatório devido pela União, conforme determinado pelo STF no julgamento da ADPF nº: 528;
- II) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, para alterar a forma de remuneração do contratado, de modo a permitir o pagamento de honorários advocatícios contratuais por meio de destacamento de precatórios, nos limites dos valores dos juros de mora.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

O Conselheiro Relator Wanderley Ávila deseja se manifestar?

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Sim, senhor Presidente.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Início esta interlocução salientando que não podem os embargos de declaração se prestar a rediscutir a decisão embargada e alterá-la, salvo nas situações excepcionais previstas no ordenamento jurídico. Hipótese ainda mais rara se refere aos embargos com efeitos infringentes, que comportariam uma modificação tão extensa na decisão que poderia fragilizar, se mal utilizados, o princípio da unirrecorribilidade e servir como panaceia nos casos de um recurso ordinário não provido.

A excepcionalidade dos efeitos infringentes, como declinado por abalizada doutrina, só é cabível nos casos de decisão teratológica. Os autores citam como exemplos a alegação de prescrição não apreciada e ou o preparo de recurso que apesar de realizado não fora reconhecido em um primeiro momento na admissibilidade, por erro do órgão cartorário judicial. Desses exemplos podemos extrair que conceder efeitos infringentes é medida reservada a hipóteses em que uma simples petição endereçada ao juízo poderia fazer com que ele retificasse seu pronunciamento, tendo em vista o erro grosseiro presente na decisão embargada.

No mesmo sentido é a doutrina dos professores Fredie Didier Jr., Araken de Assis, Nelson Nery Junior, que expõem o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em sua doutrina, nos Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial n. 553.180/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cuevas, decidido em 06/10/2015, cujo teor perfeitamente retrata a excepcionalidade patente dos efeitos infringentes atribuídos aos embargos de declaração.

Parece-me, portanto, uníssona a voz doutrinária no sentido de que os embargos de declaração apenas servem para aperfeiçoar o julgado embargado por meio do suprimento de eventual omissão, contradição, obscuridade ou correção de erro material, sendo a atribuição de efeitos infringentes ao recurso hipótese restrita e excepcional.

Portanto, temos que ser cautelosos na concessão de efeitos modificativos aos embargos declaratórios, sobretudo na hipótese como verificada nesses autos.

Feitas essas considerações iniciais, o caso sob análise merece toda a atenção deste Egrégio Tribunal Pleno, porque a decisão proferida pela Segunda Câmara, em 17/09/2022, determinou ao Prefeito Municipal em seu item 4 o seguinte:

IV) determinar que o atual prefeito municipal comprove, no prazo de 30 (trinta) dias, ter promovido aditamento contratual tendo como objeto a sua Cláusula Quarta, de forma a prever outra forma de remuneração do contratado, que não implique desvio da utilização de recursos com destinação vinculada, que observe todos os princípios inerentes às contratações públicas, com destaque para a modicidade, e que seja compatível com o serviço prestado.

Dessa decisão o *Parquet* interpôs Recurso Ordinário 1098424 em 04/02/2021, requerendo aplicação de multa ao responsável e o julgamento pela procedência da representação. Decidido o recurso ordinário em sessão de 17/05/2023, ato contínuo os ora embargantes interpuseram o presente recurso aclaratório.

Importante lembrar que se trata de recurso com escopo específico, qual seja, a integração da decisão embargada. Até o momento da interposição do recurso ordinário, com a instrução processual para muito concluída, não havia posicionamento contrário ao decidido pelo TCE no que se refere aos recursos do FUNDEB para pagamento dos honorários advocatícios, como decidido na ADPF 528, transitada em julgado em 06/08/2022.

O recurso ordinário promove ao conhecimento do pleno toda a matéria ali recorrida, bem como seus argumentos, restringindo o âmbito argumentativo em sede de deliberação deste Tribunal de Contas. Trata-se do princípio devolutivo dos recursos.

A inovação argumentativa realizada exclusivamente em sede de sustentação oral e que supostamente motivaria os presentes embargos declaratórios, como já exaustivamente esclarecido em meu voto não merece acolhida.

Em resumo, o processo foi recebido no Tribunal Pleno decidido com base na instrução processual correspondente ao que fora tratado nos autos, não havendo qualquer falha seja de natureza formal ou material.

A realização de sustentação oral com intuito inovador, não merece acolhida, tendo em vista que na decisão da representação ficou resguardado aos ora embargantes como dito acima seu direito aos honorários, por meio de aditivo contratual a ser realizado pelo Prefeito Municipal.

Por essas razões ou mantenho integralmente meu voto, já que não houve na decisão do recurso ordinário qualquer omissão capaz de promover a alteração da decisão embargada.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Senhor Presidente, eu vou acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Com o Relator.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Peço vênias ao Relator, para também acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO AGOSTINHO PATRUS:

Da mesma forma, senhor Presidente, peço vênias ao Relator, para acompanhar o voto-vista do Conselheiro Cláudio Terrão.

CONSELHEIRO PRESIDENTE GILBERTO DINIZ:

ENTÃO, FICA APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO CLÁUDIO COUTO TERRÃO.
VENCIDOS O RELATOR E O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

(PRESENTE À SESSÃO O PROCURADOR-GERAL MARCÍLIO BARENCO CORRÊA DE MELLO.)

sb/rp/fg

