



GOVERNO DO ESTADO DE MINAS GERAIS

ADVOCACIA GERAL DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Procedência: Advocacia Geral do Estado de Minas Gerais – AGE/MG

Interessado: 1ª Procuradoria de Dívida Ativa

Número: 16.552

Data: 10 de fevereiro de 2023

Ementa:

Processo civil. Legitimidade ativa para execução de multas aplicadas pelo TCE-MG em processos envolvendo dano ao erário municipal. Supremo Tribunal Federal. Repercussão geral. Definição do Tema 642. Análise da possibilidade de diferenciação entre multa por dano ao erário municipal e outras multas de natureza procedimental aplicadas pelo TCE-MG.

PARECER

I – A CONSULTA DA 1ª PROCURADORIA DE DÍVIDA ATIVA

A 1ª Procuradoria de Dívida Ativa da AGE/MG submeteu a esta Consultoria Jurídica consulta envolvendo a interpretação do precedente do STF no recente julgamento do Tema 642, ao definir a legitimidade ativa (se do Estado ou do Município) para execução de multas aplicadas pelos Tribunais de Contas estaduais, em caso de dano ao erário municipal:

*“Assim, diante dessa complexa situação e, ainda, pretendendo evitar prejuízo ao erário e descompasso com entendimento do MP de Contas, o Gabinete autorizou a 1ª PDA (55967698) a realizar a presente consulta à Consultoria Jurídica **para que seja esclarecida a possibilidade de fixação de premissas e critérios para a avaliação quanto à aplicação ou não do Tema 642.**”*

Neste sentido, considerando a atribuição constitucional das

competências para o controle externo de contas públicas do TCE/MG, saliento ser importante que na resposta à presente **consulta seja explicitado se o Tema 642 do STF se aplica somente a multa ressarcitória ou se também alcança a multa-sanção e a multa-coerção**, uma vez que os embargos declaratórios que pretendiam estabelecer esta distinção foram rejeitados pelo STF”

A controvérsia, como dito, originou-se do recente julgamento do Tema 642 pelo STF, no qual restou fixada a tese, em sede de repercussão geral em recurso extraordinário, de que o *“Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal”*.

Nesse sentido, como registrou a 1ª Procuradoria de Dívida Ativa, a questão tem gerado *“preocupação e perplexidade”* em torno, por exemplo, de multas aplicadas não por dano ao erário municipal, mas, v.g., por inobservância de determinações de natureza procedimental nos processos envolvendo agentes municipais, quando, então, se teria a perspectiva da multa devida ao próprio Tribunal de Contas e surgiria a legitimidade do Estado de Minas Gerais para executar tal multa, cenário que também tem gerado debate com o Ministério Público de Contas:

“Confesso que esta decisão nos causou preocupação e perplexidade, uma vez que as multas aplicadas pelo TCE (diversas do ressarcimento), ainda que agora cobradas pelos Municípios, deveriam ser destinadas aos cofres do TCE, órgão estadual, representado em juízo pela AGE.

Com efeito, com a decisão do STF, não ficou claro se as multas aplicadas pelo TCE (multa-sanção e multa-coerção), em razão de danos causados ao erário municipal, continuarão sendo destinadas aos cofres do TCE ou serão a partir de agora direcionadas aos Municípios. Trata-se de um tema complexo e intrincado, que deverá ser alinhado e debatido entre o TCE e os Municípios. Antes desta decisão tais multas eram cobradas pelos Estados, através de suas Procuradorias, que representam o TCE em juízo, e destinadas aos cofres do Tribunal. Já os casos de ressarcimento referente a dano ao erário municipal já não eram mesmo cobrados pelo Estado.

Pela análise da Lei Complementar nº 102/2008 e do Regimento Interno do TCE, acredito que estas multas deveriam ser recolhidas aos cofres do Tribunal, mas com a nova decisão do STF confesso que esta questão não ficou muito clara, já que as Procuradorias Municipais cobrariam multas aplicadas pelo TCE, órgão representado em juízo pela AGE.

Entretanto, cabe salientar que todos os processos administrativos encaminhados ao TCE, em razão da aplicação do Tema nº 642, foram devolvidos pelo MP de Contas, por entender que não incidiria o Tema. Alguns destes processos foram reencaminhados ao TCE

pelo Advogado-Geral. A verdade é que o MP de Contas parece não concordar com a decisão do STF e tem devolvido todos os feitos, sob o argumento de que não teria ocorrido prejuízo líquido ao Município, sem detalhar e esclarecer, contudo, o seu posicionamento.

Assim, diante deste contexto, 1ª PDA tem procurado realizar uma distinção nas multas aplicadas pelo TCE para se definir se a competência para cobrança é do Estado ou do Município”

Passa-se, pois, ao exame das questões postas, a partir da análise da extensão da aplicabilidade do Tema 642 do STF em relação aos diversos tipos de multas aplicadas pelos Tribunais de Contas, a fim de tentar estabelecer, no âmbito da interpretação do precedente em referência – que, adiante-se, tem natureza vinculante –, quais critérios e parâmetros podem ser utilizados para dirimir as dúvidas e fixar orientação mais segura para atuação do Estado de Minas Gerais, no que tange à execução das multas do TCE-MG.

Para tanto, a ideia é desenvolver a análise a partir da seguinte sequência: a) fixação das premissas teóricas envolvendo a interpretação dos precedentes vinculantes no sistema de precedentes do CPC/2015; b) em seguida, com base em tais premissas, analisar mais detalhadamente a base fática e a tese fixada na definição, pelo STF, do Tema 642, a fim de extrair os contornos de interpretação e aplicabilidade deste específico precedente vinculante; e c) por fim, desaguar na análise específica do tema no âmbito Estado de Minas Gerais, considerando a legislação que envolve a atuação do TCE-MG e as eventuais possibilidades de realizar distinções quanto às várias hipóteses suscitadas na consulta no âmbito da aplicação do precedente do STF no Tema 642, em relação às multas aplicadas a agentes municipais.

II – A INTERPRETAÇÃO DOS PRECEDENTES VINCULANTES NO SISTEMA DE PRECEDENTES DO CPC/2015

O legislador brasileiro tem dedicado especial atenção ao tema dos precedentes desde a década de 60 do século passado e, recentemente, deu dois passos importantes para a implementação de precedentes vinculantes ou de observância obrigatória no sistema judicial, primeiro com a edição da EC 45/2004, que permitiu ao Supremo Tribunal Federal editar súmulas vinculantes; e, na sequência, com a edição do CPC/2015, que implementa sofisticado sistema de precedentes, de modo a orientar a aplicação do direito no âmbito judicial, criando precedentes vinculantes a partir de entendimentos fixados em determinados julgamentos, principalmente aqueles das cortes superiores^[1].

Assim, coube principalmente às chamadas “cortes de vértice” cuidar da uniformização da jurisprudência mediante adoção da técnica de conferir a uma decisão anterior a capacidade de influenciar e indicar qual a decisão que deve ser proferida nos casos sucessivos idênticos ou análogos, com força formalmente vinculante (art. 927, CPC/2015)^[2], razão pela qual é possível afirmar que o impacto da temática dos precedentes no direito brasileiro é grande e se desdobra em consequências interessantes, como a admissão ou inserção da jurisprudência como fonte do direito; a atenção dedicada à natureza e estruturação da decisão judicial que pode configurar precedente; análise dos fatores que influenciam na sua interpretação e aplicação, como a distinção entre *ratio decidendi* e *obiter dictum* e aplicação das técnicas do *overruling* e do *distinguishing*^[3].

Daí ser necessário, antes de adentrar na questão posta na consulta – derivada diretamente da aplicação de um precedente vinculante editado pelo STF, em sede de repercussão geral em recurso extraordinário (Tema 642) – assentar alguns conceitos importantes no âmbito do sistema de precedentes brasileiros, que serão úteis para solução das dúvidas e perplexidades ora apresentadas.

O primeiro ponto diz respeito à importância e relevância do fato jurídico ou da fixação da base fática que permeou o caso concreto definido juridicamente no precedente vinculante, ou mesmo das súmulas da jurisprudência dominante, sendo que tal importância foi clara e explicitamente acolhida no próprio CPC/2015, quando previu, no art. 926, §2º, que *“ao editar enunciados de súmula, os tribunais devem ater-se às circunstâncias fáticas dos precedentes que motivaram sua criação”*.

Tal valorização dos fatos jurídicos no âmbito dos precedentes leva a doutrina a indicar, e aqui se adentra o segundo ponto, a importância da fixação da *ratio decidendi* do precedente, que se vincula diretamente aos fatos jurídicos da causa, ou seja

“os fatos decisivos ou principais da causa é que vão delimitar a fixação da ratio decidendi, de modo que o conjunto fato jurídico objeto do processo mais ratio decidendi é que vai permitir a identificação dos casos futuros em que o precedente pode ser invocado e, claro, aqueles em que tal não é possível”^[4]

Daí, continua a doutrina, *“o valor de precedente propriamente dito só poderia ser adequadamente extraído da ratio decidendi, sendo que ao mero obiter dictum não se deveria reconhecer outro valor senão aquele de uma simples opinião do julgador”*, traduzindo a *ratio decidendi* os *“motivos determinantes”* do precedente e, por isso, deve ser colocada no centro do precedente, diretamente vinculada, reitere-se, ao fato jurídico objeto do processo, deixando-se de lado o *obiter dictum*, que pode ser encontrado *“por exclusão, pois pode ser tido como tal tudo que não entra na ratio decidendi”*^[5].

Assim, a identificação do fato jurídico objeto do precedente vinculante, inserido na sua *ratio decidendi*, vai permitir, de um lado, identificar os casos sucessivos aos quais o precedente vinculante se aplica e, de outro lado, aqueles aos quais não se aplica, em razão da perspectiva da diferenciação relevante envolvendo o fato jurídico base do precedente, perspectiva que é doutrinariamente enquadrada na possibilidade do *distinguishing*, e aqui se deságua no terceiro ponto^[6].

Na hipótese de o caso sucessivo apresentar aspectos fáticos diversos daqueles que deram origem ao precedente invocado, o julgador do caso sucessivo pode, destacando as diferenças de fato, afastar-se da orientação consolidada no precedente e buscar outros aspectos jurídico-normativos para decidir o novo caso de forma diversa, a partir da perspectiva do *distinguishing*.

O sistema jurisprudencial instituído pelo CPC/2015 se mostrou atento ao tema da “distinção” (ou *distinguishing*), no âmbito da aplicação dos precedentes vinculantes, pois o art. 927, § 1º, invoca expressamente a aplicação ao sistema de precedente vinculantes da norma do art. 489, § 1º, cujo inciso V destaca o vício de fundamentação quando a decisão *“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”*, e, na sequência, o inciso VI também estabelece o vício ou defeito na fundamentação da decisão judicial que *“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”*.

Por outro lado, reforça tal perspectiva o art. 966, § 5º, do CPC/2015, na redação dada pela Lei

13.256/2016, que admitiu expressamente o cabimento de ação rescisória quando se trata de decisão transitada em julgado “baseada em enunciado de súmula ou acórdão proferido em julgamento de casos repetitivos que não tenha considerado a existência de distinção entre a questão discutida no processo e o padrão decisório que lhe deu fundamento”.

Ou seja, como indica a doutrina,

“o direito brasileiro, em seu sistema de precedentes, especialmente no âmbito daqueles vinculantes, incorporou a técnica de common law do distinguishing, para permitir que os juízes dos casos sucessivos possam, fundamentadamente, indicar as diferenças relevantes do ponto de vista do fato jurídico apresentado nos casos sucessivos, em relação àquele que originou o precedente, para afastar validamente sua aplicação. Caso contrário, a decisão poderá ser invalidada por defeito de fundamentação (art. 489, § 1º, VI), sendo admissível até mesmo a ação rescisória após o trânsito em julgado (art. 966, § 5º)”[\[7\]](#)

Assentadas brevemente estas três importantes premissas teóricas do sistema de precedentes do CPC/2015, para exame da temática posta na consulta, pode-se, agora, analisar o precedente vinculante instituído pelo STF, no julgamento de repercussão geral em recurso extraordinário, no âmbito do Tema 642, para tentar identificar o fato jurídico que lhe deu origem bem como a sua *ratio decidendi* para, finalmente, na sequência, verificar as eventuais possibilidades de *distinguishing* com o leque de multas que podem ser fixadas pelo TCE-MG em processos envolvendo gestores municipais.

III – A BASE FÁTICA E A TESE FIXADA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DA REPERCUSSÃO GERAL NO TEMA 642

O julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 642 teve como base, ou *leading case*, o RE 1.003.433-RJ, recurso extraordinário, admitido com repercussão geral, interposto pelo Estado do Rio de Janeiro contra acórdão de segundo grau que reconheceu sua ilegitimidade ativa para executar crédito decorrente de multa aplicada pelo TCE-RJ. Relembre-se o teor da tese fixada no Tema 642:

“O Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal”

A correta interpretação da tese fixada com repercussão geral no julgamento do RE 1.003.433-RJ, que se insere no campo dos precedentes vinculantes (art. 927, III, CPC/2015)[\[8\]](#) e, por isso, tende a ser aplicada aos casos sucessivos análogos, envolve a realização, como dito no tópico anterior, de duas “operações” importantes: primeiro, a identificação dos fatos jurídicos que se inseriram na base fática do caso, vez que se trata de recurso extraordinário com repercussão geral e não caso

de controle concentrado de constitucionalidade; e, segundo, a extração da *ratio decidendi* fixada nos votos vencedores, a fim de se apurar, de um lado, quais seriam os casos sucessivos que comportam a incidência do precedente vinculante e, de outro, aqueles que comportam exclusão do espectro de incidência do precedente, no campo do *distinguishing*, por se mostrarem diversos faticamente.

A base fática do caso pode ser extraída do voto vencedor do Relator para o acórdão, Min Alexandre de Moraes, e vislumbrada na seguinte parte do relatório:

“Cuida-se, na origem, de Execução Fiscal ajuizada pelo Estado do Rio de Janeiro em face de Carlos Henrique de Araújo Consendey, objetivando a cobrança de multa aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado do Rio de Janeiro, em razão de atos que causaram prejuízo ao Município de Cantagalo-RJ.

O juízo de primeiro grau extinguiu o processo, sem julgamento de mérito, ao fundamento de que o Estado não tem legitimidade ativa ad causam para ajuizar execução fiscal para cobrança de multa decorrente de ato que causou prejuízo a Município (Vol. 30, fl. 166)”

Nesse sentido, ao iniciar o exame do caso em seu voto, o Min. Alexandre de Moraes destacou que a discussão girava em torno da legitimidade para executar multa aplicada por TCE a agente municipal, em caso de dano ao erário municipal:

“Discute-se, in casu, a legitimidade para executar multa aplicada pelo Tribunal de Contas do Estado a agente público municipal, em razão de prejuízo causado a Município”

Diante de tal fato jurídico ou base fática do caso inserido no recurso extraordinário, lançou-se o seguinte entendimento, que pode ser conformado como a *ratio decidendi* do caso, extraída dos votos vencedores:

“A tese recursal, a rigor, contraria um dos mais basilares princípios jurídicos, segundo o qual o acessório segue a sorte do principal. Aplicado desde o direito romano (accessio cedit principali), está positivado no direito brasileiro há mais de um século (Código Civil/1916, art. 59: Salvo disposição especial em contrário, a coisa acessória segue a principal; Código Civil/2002, art. 92. Principal é o bem que existe sobre si, abstrata ou concretamente; acessório, aquele cuja existência supõe a do principal).

Ora, na situação em análise, a multa foi aplicada em razão de uma ação do agente público em detrimento do ente federativo ao qual

serve, o Município. Não há nenhum sentido em que tal valor reverta para os cofres do Estado-membro a que vinculado o Tribunal de Contas.

Conforme muito bem percebido pelo acórdão recorrido, 'se a multa aplicada pelo Tribunal de Contas decorreu da prática de atos que causaram prejuízo ao erário municipal, o legitimado ativo para a execução do crédito fiscal é o Município lesado, e não o Estado do Rio de Janeiro, sob pena de enriquecimento sem causa estatal' (vol. 1, fl. 210)''

Todavia, um dos votos vencidos, do Min. Gilmar Mendes, construiu distinções interessantes entre multa por dano ao erário e o que chamou de "multa simples", aplicada pelo TCE em razão, por exemplo, de inobservância de comandos e ordens procedimentais. Confira-se:

"Observando o teor dos dispositivos acima transcritos, que influenciaram substancialmente na elaboração de leis financeiras estaduais - v.g. os arts. 62 e 63 da Lei Complementar nº 63, do Estado do Rio de Janeiro -, é possível agrupar as sanções patrimoniais de acordo com as seguintes modalidades de responsabilidade financeira: a) imposição do dever de recomposição do erário, também intitulado, por alguns, de imputação de débito; b) multa proporcional ao dano causado ao erário, que decorre diretamente - e em razão - do prejuízo infligido ao patrimônio público; e c) multa simples, aplicada em razão da inobservância de normas financeiras, contábeis e orçamentárias, ou como consequência direta da violação de deveres de colaboração (obrigações acessórias) que os agentes fiscalizados devem guardar em relação ao órgão de controle.

(...)

A seu turno, no que toca à imposição de multa proporcional ao dano causado ao erário, adiro integralmente aos substanciosos argumentos lançados pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, no sentido de que, na condição de pena acessória, a multa proporcional deve seguir a mesma sorte da responsabilidade financeira reintegratória. Nesse particular, tem-se a aplicação de uma multa como decorrência direta, e quase automática, do dano causado aos cofres públicos, despontando com uma função claramente retributiva, com o propósito de punir o responsável financeiro pelos desvios, abusos ou atentados praticados em detrimento do erário.

Por fim, no que toca à imputação de multa simples, aplicada em razão da grave inobservância de normas financeiras, contábeis e orçamentárias, ou como consequência direta da violação de deveres de colaboração com o órgão de controle, cuida-se de modalidade de responsabilidade financeira que guarda a mais absoluta autonomia em relação ao dever de recomposição do erário.

(...)

Pelos mesmos fundamentos e de maneira ainda mais clara, parece impróprio atribuir aos Municípios a cobrança de multas aplicadas em razão da inobservância de ordens do Tribunal de Contas estaduais, sonegação de informações e documentos que interessam ao órgão de controle estadual, bem assim nos casos de obstrução do livre exercício das inspeções ou auditorias determinadas pela Corte de Contas. Parece claro que a transgressão dos deveres de colaboração põe em xeque a autoridade do órgão de controle, de modo que a ele interessa a punição dos agentes públicos recalcitrantes”

Todavia, considerando a base fática do caso inserida nos votos vencedores, em que o caso envolvia multa aplicada por dano ao erário municipal, as considerações e distinções inseridas no voto vencido do Min. Gilmar Mendes se enquadrariam mais como *obiter dictum*^[9], que abarcaria tudo que não faz parte da *ratio decidendi* adotada pela maioria^[10], vez que a fundamentação parte de distinções que a base fática do caso, ao que tudo indica, não comportariam, considerando que o julgamento se realizou em sede de recurso extraordinário e não de ação direta de inconstitucionalidade.

Nesse sentido, veja-se que foram interpostos embargos de declaração questionando inclusive os pontos trazidos pelo voto do Min. Gilmar Mendes e os embargos foram sumariamente rejeitados, por unanimidade, com indicação de não ter ocorrido omissão ou contradição no julgamento, tendo se afirmado que o acórdão resolveu todos os pontos colocados no recurso extraordinário^[11], ocorrendo, em seguida, em 18 de maio de 2022, o trânsito em julgado do acórdão proferido no RE 1.003.433-RJ.

Assim, o fato jurídico e a *ratio decidendi* do precedente vinculante do STF, consistente no julgamento do RE 1.003.433-RJ, que servem para delimitar o campo de casos idênticos ou semelhantes e que vão, de um lado, demarcar a linha de aplicação do precedente vinculante e, de outro lado, permitir a subtração de tal linha de incidência para os casos que comportem o *distinguishing*, são aqueles encontrados na maioria que se formou em torno do voto do Min. Alexandre de Moraes, quais sejam:

a) o fato jurídico analisado envolve aplicação de multa por TCE a agente municipal em caso de dano ao erário municipal;

b) diante de tal fato jurídico ou base fática do caso inserido no recurso extraordinário, o STF entendeu que “*se a multa aplicada pelo Tribunal de Contas decorreu da prática de atos que causaram prejuízo ao erário municipal, o legitimado ativo para a execução do crédito fiscal é o Município lesado, e não o Estado do Rio de Janeiro, sob pena de enriquecimento sem causa estatal*”, na linha que de que “*o acessório segue a sorte do principal*”.

IV – A APLICAÇÃO DO PRECEDENTE VINCULANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO TEMA 642 NAS DECISÕES DO TCE-MG

Diante do contexto do julgamento pelo STF do Tema 642, a 1ª Procuradoria da Dívida Ativa, como

visto, solicita análise do âmbito de aplicação do precedente em casos em que as multas são aplicadas pelo TCE-MG não em razão de vinculação ao dano causado ao erário municipal mas sim, por exemplo, com base em descumprimentos de obrigações ou prazos perante o próprio TCE-MG.

De fato, o art. 85 da Lei Complementar Estadual 102/2008 tipifica várias situações em que o TCE-MG pode aplicar multas, em valor fixo, de até R\$35.000,00, envolvendo, por exemplo, descumprimento de despachos ou decisões do relator, sem qualquer ligação com o dano ao erário. Confira-se o teor dos incisos III a IX e XI do citado art. 85:

“Art.85 - O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

III- até 30% (trinta por cento), por descumprimento de despacho, decisão ou diligência do Relator ou do Tribunal;

IV- até 70% (setenta por cento), por obstrução ao livre exercício de fiscalização do Tribunal;

V- até 50% (cinquenta por cento), por sonegação de processo, documento ou informação necessários ao exercício do controle externo;

VI- até 50% (cinquenta por cento), por reincidência no descumprimento de determinação do Relator ou do Tribunal;

VII- até 40% (quarenta por cento), pelo não-encaminhamento de relatórios, documentos e informações a que está obrigado por força de lei ou de ato normativo do Tribunal, no prazo e na forma estabelecidos;

VIII- até 100% (cem por cento), por omissão no cumprimento do dever funcional de levar ao conhecimento do Tribunal irregularidade ou ilegalidade de que tenha tido ciência, na qualidade de integrante do controle interno;

IX- até 50% (cinquenta por cento), pelo não-encaminhamento ao Tribunal da resolução e das atas de julgamento das contas prestadas pelo Prefeito, nos termos do art. 44 desta lei complementar;

XI- até 10% (dez por cento), pela interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios”

Já o art. 86 da Lei Complementar Estadual 102/2008 prevê especificamente a possibilidade de o TCE-MG aplicar multa de até 100% o valor do dano, no caso de dano ao erário:

“Art.86 - Apurada a prática de ato de gestão ilegal, ilegítimo ou antieconômico de que resulte dano ao erário, independentemente

do ressarcimento, poderá o Tribunal aplicar ao responsável multa de até 100% (cem por cento) do valor atualizado do dano”

O art. 90 da Lei Complementar Estadual 102/2008, a seu turno, prevê a possibilidade de o TCE-MG fixar multa diária nos casos em que o descumprimento da decisão puder ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo:

“Art. 90 – O Tribunal poderá fixar multa diária, nos casos em que o descumprimento de diligência ou decisão ocasionar dano ao erário ou impedir o exercício das ações de controle externo, observado o disposto no Regimento Interno”

E, por fim, o já citado art. 85 da Lei Complementar Estadual 102/2008, nos incisos I, II e X, prevê hipóteses mais complexas que, não obstante não se mencione o dano ao erário, normalmente são coligadas a tal cenário, por envolver contas julgadas irregulares e atos praticados com grave infração de normas contábeis, financeiras, orçamentárias e patrimoniais:

“Art.85 – O Tribunal poderá aplicar multa de até R\$35.000,00 (trinta e cinco mil reais) aos responsáveis pelas contas e pelos atos indicados a seguir, observados os seguintes percentuais desse montante:

I – até 100% (cem por cento), por contas julgadas irregulares;

II – até 100% (cem por cento), por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial;

(...)

X – até 30% (trinta por cento), pela retenção de quantia a ser recolhida aos cofres públicos, por tempo superior ao previsto em lei”

Nesse sentido, **realizando a aproximação do cenário legislativo do Estado de Minas Gerais, especialmente diante dos citados arts. 85, 86 e 90 da Lei Complementar Estadual 102/08, com o fato jurídico e a *ratio decidendi* firmada pelo STF no tema 642, pode-se indicar que a multa prevista no art. 86, quando aplicada a agente municipal, em razão de dano ao erário municipal, vai atrair a incidência do precedente vinculante do STF, na linha da legitimidade do município para cobrar a multa aplicada pelo TCE-MG.**

Da mesma forma, também a hipótese de multa fixada no caso do art. 85, X, da Lei Complementar Estadual 102/2008, envolvendo o cenário de retenção de valores que deveriam ter sido recolhidos ao erário, traz ínsita a perspectiva de dano direto ao erário, pela falta de recolhimento da importância e, por isso, quando o município for o prejudicado, configura-se a *ratio decidendi* fixada pelo STF no julgamento do Tema 642, ou seja, de que a multa é acessória do principal.

Por outro lado, no que tange à multa aplicada, por exemplo, no caso de descumprimento de obrigações ou deveres processuais do agente perante o TCE-MG, prevista no art. 85, incisos III a IX e XI, da Lei complementar Estadual 102/08, é possível se entender que tais cenários comportam o *distinguishing* em relação ao precedente do STF no Tema 642, pois em todos eles a multa aplicada em valor fixo não guarda relação direta com o dano ao erário em si, mas envolvem, repita-se, cenários de descumprimentos de ordens ou comandos no âmbito do próprio TCE-MG, ou mesmo descumprimentos de prazos e deveres específicos de informação perante a Corte de Contas.

Nestes casos, como a multa é aplicada não em razão de dano ao erário municipal, mas sim em razão de descumprimento de deveres procedimentais específicos perante o TCE-MG, com multas em valor fixo totalmente desvinculadas de eventual dano ao erário, é possível se entender que a multa pode ser cobrada pelo próprio Estado de Minas Gerais, ente federado a qual pertence o órgão TCE-MG, uma vez que, nestes casos, as peculiaridades fáticas da multa rompem a ligação entre acessório e principal que deflui da *ratio decidendi* fixada no Tema 642 do STF.

Isso porque, não se viu na manifestação dos votos vencedores que a multa aplicada ao TCE-MG em processos envolvendo agentes municipais atrairia sempre a legitimidade ativa do município para sua execução, independentemente de ligação com o dano ao erário municipal, na linha de que o acessório segue o principal no sentido de que qualquer multa aplicada em tais processos seria acessória, independentemente de ligação com o dano ao erário municipal.

Noutras palavras, não se encontra, na *ratio decidendi* e no próprio fato jurídico base do precedente, que a multa, em processos envolvendo agentes municipais, seria sempre acessória só por ter sido aplicada em processo envolvendo uma administração municipal, independentemente de a hipótese de incidência da multa vincular-se a dano ao erário. Tal cenário, ao que parece, a decisão do STF não adentra, diante da vinculação explícita destacada no precedente com a hipótese de dano ao erário municipal.

Assim, em tais casos – multas aplicadas pelo TCE-MG em processos envolvendo agentes municipais, mas sem qualquer vinculação com dano ao erário – é possível imaginar que o agente municipal descumpra prazos ou determinações do Relator, sendo-lhe aplicada autonomamente, por exemplo, a multa prevista no art. 85, III, IV ou V, da Lei Complementar 102/2008, e, ao final, no processo administrativo, venha o Tribunal concluir que não houve dano ao erário e não aplica a multa, por exemplo, prevista no art. 86 da Lei Complementar 102/2008, caso em que não faria sentido a aplicação da *ratio decidendi* dos votos majoritários do STF, quando do julgamento do Tema 642, pois não ocorreu dano ao erário.

Assim, entende-se que é possível fazer o *distinguishing* em relação a tais situações, específicas do Estado de Minas Gerais, no âmbito da aplicação da Lei Complementar Estadual 102/2008, quando o TCE-MG aplica multas não por dano ao erário municipal, mas sim por violação autônoma de dever de informação ou colaboração da parte para com o TCE-MG, como ocorre nas hipóteses do art. 85, incisos III a IX e XI, ainda que tais multas sejam aplicadas em procedimentos envolvendo agentes municipais.

Em tais hipóteses é possível entender que a multa se “autonomiza” em relação ao objeto do processo em curso no TCE-MG, já que não guardaria relação direta com o dano ao erário municipal, mas sim com violação de deveres de informação e colaboração procedimental, permitindo, com isso, o *distinguishing*, diante da “quebra” da relação principal-acessório inserida na *ratio decidendi* do Tema 642.

Nessa linha, seria possível, por exemplo, fazer uma analogia de tais hipóteses da legislação estadual com o cenário da violação dos deveres processuais previstos no art. 77 do CPC/2015, em que o juiz pode aplicar ao responsável multa por violação, por exemplo, ao dever de cumprir com exatidão as decisões judiciais (art. 77, IV), no patamar de até 20% do valor da causa (art. 77, §2º), sendo tal multa destinada à União ou aos Estados, e não às partes, como previsto no §3º do mesmo art. 77 do CPC/2015^[12].

Noutras palavras, a multa processual, no caso de descumprimento de tais deveres de informação e atendimento das decisões judiciais cabe ao próprio ente da federação ao qual pertence a autoridade judiciária que aplicou a penalidade, o que guarda, analogicamente, simetria com a perspectiva da aplicação de multas pelo TCE-MG por descumprimento de decisões/despachos ou violação de deveres de informação e de colaboração para com o Tribunal, cenário que se apresenta de forma autônoma ou “descasada” com a questão da multa por dano ao erário municipal.

Tal lógica própria dessas multas de natureza procedimental pode afastar a aplicação da *ratio decidendi* assentada nos votos majoritários no STF quando do julgamento do Tema 642, na linha de que o acessório segue o principal, pois, se tal é verdadeiro em relação à multa aplicável por dano ao erário, não se mostra adequado para as hipóteses de aplicação de multas por violação aos deveres de observância das decisões e das determinações do Tribunal, bem como por violação ao dever de colaboração e de informação das partes em relação ao Tribunal, previstas no art. 85, III a IX e XI, da Lei Complementar Estadual 102/2008.

Aliás, os próprios fundamentos do voto divergente do Min. Gilmar Mendes, quando ficou vencido no julgamento do RE 1.003.433-RJ, podem se prestar à utilização para fins de *distinguishing*, pois a só existência do consistente entendimento divergente permite que a questão, como indica a doutrina, continue viva para fins de novos exames e distinções pelos tribunais^[13].

Não obstante a maior clareza que se vislumbra, de um lado, em relação ao art. 86, e de outro do art. 85, III a IX e XI, todos da Lei Complementar Estadual 102/2008, o debate, entretanto, torna-se mais complexo no que tange à aplicação da multa nas hipóteses do art. 85, I e II, e do art. 90 da Lei Complementar Estadual 102/2008. Isso porque, nessas últimas hipóteses, não se tem a clareza da razão procedimental da aplicação da multa, sendo que todas elas podem tangenciar dano ao erário, como ocorre no caso de julgamento de contas irregulares ou de atos de gestão praticados com grave infração à norma legal ou regulamento de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional ou patrimonial (art. 85, I e II); ou mesmo no caso de fixação de multa diária para descumprimento de diligências que podem causar dano ao erário (art. 90).

Em tais casos pode surgir maior ligação entre o fato gerador da multa e o dano ao erário, que pode atrair a aplicação da *ratio decidendi* fixada pelo STF no julgamento do Tema 642, na linha

da multa acessória ao principal (dano ao erário), e dificultar a realização do *distinguishing*, como se extrai, por exemplo, de dois casos recentes em que o TJMG aplicou a orientação do Tema 642, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Estado de Minas Gerais para cobrança de multa fixada pelo TCE-MG em razão de *i*) irregularidades encontradas em procedimentos licitatórios (AC1.0000.22.164894-2/001, 6ª Câmara Cível, julg. 09.11.2022) e *ii*) realização de despesa sem a devida licitação (AI 1.0056.10.009965-6/002, 6ª Câmara Cível, julg. 16.08.2022).

Também no STJ se encontra, depois da definição do Tema 642 pelo STF, o entendimento da legitimidade do Município para cobrança da multa em casos em que a penalidade pecuniária foi aplicada *i*) por violação de leis e regulamentos financeiros, contábeis, orçamentários, operacionais e patrimoniais (REsp 1.328.779/RS, 2ª Turma, julg. 10.05.2022); *ii*) por ilegalidades apuradas em licitação (AgInt no Ag-REsp 926.189/MG, 2ª Turma, julg. 15.02.2022); ou *iii*) por rejeição de contas (AgRg no AgREsp 163.157/RJ, 2ª Turma, julg. 12.09.2022).

Assim, em tais casos, envolvendo as multas aplicadas com base no art. 85, I, II e X, e art. 90, da Lei Complementar Estadual 102/2008, a jurisprudência do TJMG e do STJ, em dando aplicação à tese fixada no Tema 642 do STF, parece se encaminhar para o entendimento da **ilegitimidade ativa do Estado para cobrança das multas fixadas em tais hipóteses**, diante da vinculação maior com a possibilidade de dano ao erário, que foram ressaltadas nos julgados, **parecendo mais claro o cenário de realização de *distinguishing*, com maior segurança jurídica, apenas nos casos em que o TCE-MG aplica multa apenas por descumprimento de suas determinações ou não observância de prazos para entrega de documentos**, que podem ser consideradas multas de natureza “puramente” procedimental, sem vinculação direta com o tema de fundo objeto da fiscalização da Corte de Contas.

Nesse sentido, é possível tentar exercício de maior concretude na identificação da legitimidade x tipo de multa, com base nas considerações ora apresentadas, a partir de alguns julgados e certidões de débito do TCE-MG apresentados no expediente pela 1ª Procuradoria de Dívida Ativa:

a) Certidão de Débito 990/2021, multa por irregularidades em licitação: encaminhamento para o campo da legitimidade municipal, e não do Estado de Minas Gerais, em razão do potencial de dano ao erário;

b) Certidão de Débito 1211/2021, multa por não encaminhamento de Relatório de Gestão Fiscal: aqui se teria a perspectiva de defender o *distinguishing*, com a legitimidade do Estado de Minas Gerais, por se tratar de multa procedimental, por não envio de relatório de gestão, totalmente desvinculada de qualquer hipótese de dano ao erário;

c) Certidão de Débito 1183/2021, multa aplicada em tomada de contas especial por omissão na prestação de contas, com indicação de prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resultou em dano ao erário: neste caso se teria a legitimidade municipal, afastada a legitimidade ativa do Estado diante da referência clara ao dano ao erário;

d) Certidão de Débito 1260/2021, multa por irregularidades em licitação: encaminhamento para o campo da legitimidade municipal, e não do Estado de Minas Gerais, em razão do potencial de dano ao erário;

e) Certidão de Débito 1278/2021, multa por não recolhimento de contribuição previdenciária não prescrita: encaminhamento para entendimento da legitimidade municipal, e não do Estado de Minas Gerais, em razão do potencial de dano ao erário;

f) Certidão de Débito 546/2022, multa por descumprimento reiterado e sem justificativa de diligência determinada pelo Relator: aqui é possível defender o *distinguishing* para indicar a legitimidade estadual, inclusive com mais força jurídica, considerando o cenário de multa aplicada por violação procedimental “pura”;

g) Certidão de Débito 569/2022, multa por gestão patrimonial irregular, doação de imóvel ao invés de concessão de direito real de uso: tal cenário parece caminhar para dano ao erário municipal, o que atrai a legitimidade municipal fixada no Tema 642;

h) Certidão de Débito 646/2022, multa por irregularidades em licitação: encaminhamento para o campo da legitimidade municipal, e não do Estado de Minas Gerais, em razão do potencial de dano ao erário;

i) Certidão de Débito 655/2022, multa aplicada em razão da prática de ato ilegal, ilegítimo ou antieconômico que resultou em dano ao erário: caso em que se teria a legitimidade municipal, afastada a legitimidade ativa do Estado diante da referência clara ao dano ao erário;

j) Certidão de Débito 301/2022, multa por descumprimento reiterado e sem justificativa de diligência determinada pelo Relator: aqui é possível defender o *distinguishing*, para afirmar a legitimidade estadual para cobrança da multa, considerando o cenário de violação procedimental “pura” para aplicação da penalidade;

l) Certidão de Débito 407/2022, multa por não encaminhamento de questionário de índice de efetividade de gestão municipal: neste caso se teria a perspectiva de realizar o *distinguishing* para defender a legitimidade do Estado de Minas Gerais, por se tratar de multa procedimental, por não envio de questionário, totalmente desvinculado de qualquer hipótese de dano ao erário;

m) Certidão de Débito 446/2022, multa por descumprimento de intimação: caso em que também é possível o *distinguishing* para defender a legitimidade estadual com mais força para cobrança da multa, considerando o cenário de violação procedimental “pura” para aplicação da penalidade;

n) Processo TCE 932892, aplicação de multa por não atendimento a

determinação de diligência do Relator: o que torna possível defender o *distinguishing* para sustentar a legitimidade estadual para cobrança da multa, considerando o cenário de violação procedimental “pura” para aplicação da penalidade.

Certo, todavia, que mesmo a possibilidade de *distinguishing* ora apresentada, em relação à aplicação da *ratio decidendi* adotada pelo STF no julgamento do Tema 642, comporta riscos de os juízes de primeiro e segundo graus não operarem a distinção, de modo que o tema teria que ser levado novamente ao STF, gerando risco de sucumbência para o Estado de Minas Gerais em razão da extinção dos processos sem julgamento de mérito.

No caso, porém, de se optar pelo ajuizamento das execuções judiciais pelo Estado de Minas Gerais nas hipóteses sugeridas, a partir da perspectiva de realização de *distinguishing* entre as multas ligadas a dano ao erário municipal e multas procedimentais “puras”, sugere-se, a fim de diminuir risco jurídico e deixar mais claro o cenário do *distinguishing*, discutir, por exemplo, com o TCE-MG a perspectiva de emitir certidões de débito mais claras, indicando que se trata da cobrança, por exemplo, de multa por descumprimento procedimental ou de determinação do relator, sem ligação direta com o objeto do processo e sem dano direto ao erário municipal, diante da perspectiva, reitere-se, puramente procedimental de tais penalidades.

Da mesma forma, se a opção for pelo encaminhamento do ajuizamento das execuções pelo Estado de Minas Gerais na linha do *distinguishing* ora apresentado, sugere-se não apresentar todas as execuções de uma vez, mas optar por bloco de demandas com maior risco de prescrição e promover a execução com acompanhamento próximo, inclusive para no caso de eventual insucesso em relação à tese do *distinguishing*, cessar imediatamente o ajuizamento de novas execuções, para cortar o risco da sucumbência.

Interessante se mostra, de qualquer forma, a realização de alinhamento formal com o TCE-MG e outros órgãos que atuam perante a Corte de Contas, como o Ministério Público de Contas, para discutir o tema e, pelo menos, já redirecionar para os municípios as certidões de débito de multas aplicadas com ligação a dano ao erário, para que o ente municipal legitimado possa tomar as providências judiciais para execução do débito.

V – CONCLUSÃO

Diante dos fundamentos e considerações ora apresentados, e com as cautelas sugeridas, entende-se que é juridicamente sustentável a possibilidade de se realizar o *distinguishing*, em relação à aplicação da *ratio decidendi* que prevaleceu no julgamento do Tema 642 pelo STF, quanto as multas aplicadas pelo TCE-MG, em procedimentos envolvendo agentes municipais, separando, de um lado, as multas com vinculação a dano ao erário municipal, com legitimidade para cobrança judicial apenas dos municípios; e, de outro, as multas aplicadas em tais procedimentos, por simples descumprimento procedimental ou do dever de colaboração e informação para com o Tribunal, desvinculadas de eventual dano ao erário municipal, em razão da perspectiva de quebra da relação principal-acessório, em relação aos quais é possível sustentar a legitimidade ativa para cobrança judicial do Estado de Minas Gerais.

Belo Horizonte, 9 de fevereiro de 2023

Érico Andrade
Procurador do Estado
OAB-MG 64.102/Masp 1050975-0

Aprovado.

RAFAEL REZENDE FARIA

Procurador-Chefe da Consultoria Jurídica

SÉRGIO PESSOA DE PAULA CASTRO

Advogado-Geral do Estado

[1] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 4.

[2] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 58/59.

[3] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 4.

[4] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 99.

[5] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 92/93.

[6] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 99/100: “Ganha muita relevância a ligação ou interpenetração entre a *ratio decidendi* e o fato jurídico base do caso julgado que gerou o precedente, que não se exprime só na tese jurídica adotada, mas especialmente pela descrição do próprio fato jurídico concreto, base do precedente e que abre a ‘estrada’ para aplicação da técnica do *common law* conhecida como *distinguishing*, que serve para evitar a aplicação dos precedentes a casos tidos como ‘diversos’ daquele decidido”.

[7] THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 102.

[8] Cf., por exemplo, MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 284, indicando que no caso do STF, o cenário da repercussão geral já resolve a

perspectiva do efeito vinculante, indicando até o equívoco de inserção de recursos extraordinários repetitivos no CPC/15. Cf., ainda, no sentido do efeito vinculante dos julgamentos de mérito pelo Pleno do STF de recursos extraordinários com repercussão geral: REMO, Ivan Pereira. A repercussão geral e a superação da súmula vinculante no sistema de precedentes do CPC/2015. *Revista dos Tribunais*, vol. 1032, out/2021, p. 101/ 117; LEMOS, Vinícius Silva. A repercussão geral no novo CPC: a construção da vinculação da decisão de mérito proferida em repercussão geral pelo STF. *Revista Eletrônica de Direito Processual – REDP/UERJ*, vol. 18, n. 1, jan-abr/2017, p. 403-427. O próprio STJ já declarou que o julgamento do STF na repercussão geral inserida no Tema 642 é precedente obrigatório: “1. O STF julgou o Tema 642 (RE 1.003.433/RJ) no qual se fixou a seguinte tese: ‘o Município prejudicado é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal’. Na hipótese, impõe-se a adequação do julgado, para se ajustar ao novo entendimento de caráter obrigatório e entender que, no caso em questão, o Município prejudicado, e não o Estado, é o legitimado para a execução de crédito decorrente de multa aplicada por Tribunal de Contas estadual a agente público municipal, em razão de danos causados ao erário municipal” (AgInt no AREsp n. 926.189/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julg. 5/2/2022, DJe 15/3/2022).

[9] MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamentos nas Cortes Supremas*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 44: “*Obiter dictum* é tudo que não diz respeito ao fundamento que determina o resultado ou que não está inserido no ‘ponto’ que permite o alcance da decisão. Afirma-se que são passagens que não têm relação com o resultado, que não são conectadas com os fatos do caso ou que são relacionadas a ponto não arguido por nenhuma das partes”.

[10] MARINONI, Luiz Guilherme. *Precedentes obrigatórios*. 6ª ed. São Paulo: RT, 2019, p. 185: “Frise-se, por oportuno, que no julgamento de recurso especial ou extraordinário só há ratio decidendi quando a maioria do colegiado sustenta um mesmo fundamento ou uma mesma solução para a questão de direito”.

[11] Confira-se o julgamento dos ED’s pelo STF no RE 1.003.433-RJ, ocorrido em 22.04.2022: “O acórdão embargado contém fundamentação apta e suficiente a resolver todos os pontos do recurso que lhe foi submetido. 2. Ausentes omissão, contradição, obscuridade ou erro material no julgado, não há razão para qualquer reparo. 3. Não se mostram presentes os requisitos para a modulação dos efeitos do julgado. 4. Embargos de Declaração ambos rejeitados”.

[12] BENDUZZI, Renato. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2018, vol. II, p. 88: “O destinatário da multa não será nunca a parte eventualmente prejudicada pela conduta (diferentemente do que acontece na litigância de má-fé), mas sempre o Estado”.

[13] MARINONI, Luiz Guilherme. *Julgamentos nas Cortes Supremas*. 2ª ed. São Paulo: RT, 2017, p. 39: “A apresentação de argumentos destinados a invalidar a ratio decidendi, portanto, tem a importância de conferir à ‘falta de unanimidade’ o poder de alçar a questão para discussão da comunidade, evitando que ela fique submersa ou quase invisível, como se a ratio houvesse sido amparada pela unanimidade dos votos”.



Documento assinado eletronicamente por **Erico Andrade, Procurador do Estado**, em 10/02/2023, às 11:40, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Rafael Rezende Faria, Procurador(a) Chefe**, em 10/02/2023, às 16:57, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



Documento assinado eletronicamente por **Sergio Pessoa de Paula Castro**,



Advogado Geral do Estado, em 13/02/2023, às 16:08, conforme horário oficial de Brasília, com fundamento no art. 6º, § 1º, do [Decreto nº 47.222, de 26 de julho de 2017](#).



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site http://sei.mg.gov.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **60616388** e o código CRC **57FA94C4**.

Referência: Processo nº 1080.01.0105994/2022-78

SEI nº 60616388