



Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____

PROCESSO Nº : 11596-7/2012
INTERESSADO : DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO
RELATOR : CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSE CARLOS NOVELLI

PARECER 736/13

Versa os autos acerca de representação em razão de suposta prática de nepotismo.

Após instrução processual houve julgamento pela Segunda Câmara, por meio do Acórdão nº 13/2013 – SC.

Irresignado com a decisão, o Sr. João Avelino Bulhões interpôs recurso de **Embargos de Declaração**.

Encaminhado o recurso para a Secretaria de Controle Externo de Atos de Pessoal, esta manifestou pelo recebimento da impugnação como **Recurso Ordinário** face ao princípio da fungibilidade (fls.211/215-TCE).

No mesmo sentido foi o parecer nº 6995/2013, do Ministério Público de Contas (fls. 217/220-TCE).

Acompanhando opinião técnica e parecer Ministerial, a Conselheira Substituta Jaqueline Jacobsen Marques remeteu os autos ao Conselheiro Presidente para juízo de admissibilidade recursal, em conformidade com artigo 271, I, c/c art. 277, ambos do Regimento Interno.

Por sua vez, o Conselheiro Presidente determina a remessa dos autos a esta Consultoria Jurídica Geral para análise e emissão de parecer.



Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____

É o relatório.

Com devida *venia* aos posicionamentos já constantes nos autos, quanto a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, manifestamos em posição oposta.

A noção de fungibilidade, no direito processual brasileiro, está muito ligada a recursos, com base na concepção de que poderia ser aceito um recurso, ao invés do recurso correto, presentes determinados requisitos elencados pela doutrina e pela jurisprudência, à ausência de previsão legal para a aplicação do princípio.

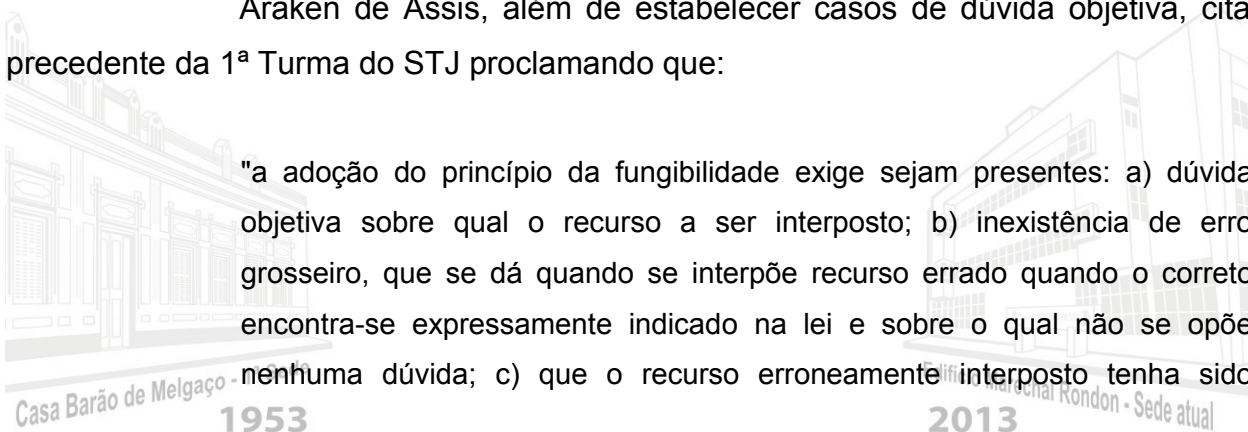
Em relação ao princípio da fungibilidade dos recursos, Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha entendem que:

"é aquele pelo qual se permite a conversão de um recurso em outro, no caso de equívoco da parte, desde que não houvesse erro grosseiro ou não tenha precluído prazo para a interposição. Trata-se de aplicação específica do princípio da instrumentalidade das formas". (*In* Curso de direito processual civil. Meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 5ª ed. Salvador: *Podivm*, 2008, p. 46.)

Os doutrinadores citados acima enumeram os seguintes pressupostos ou requisitos para a aplicação do princípio da fungibilidade: a) dúvida objetiva; b) inexistência de erro grosseiro; c) observância de prazo.

Araken de Assis, além de estabelecer casos de dúvida objetiva, cita precedente da 1ª Turma do STJ proclamando que:

"a adoção do princípio da fungibilidade exige sejam presentes: a) dúvida objetiva sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro, que se dá quando se interpõe recurso errado quando o correto encontra-se expressamente indicado na lei e sobre o qual não se opõe nenhuma dúvida; c) que o recurso erroneamente interposto tenha sido





Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____

agitado no prazo do que se pretende transformá-lo" (*RMS 888-DF, Rel. Min. Gomes de Barros, 1ª T., DJ 25.03.96, p. 8.544, In Manual dos recursos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 92.*).

Na mesma linha de pensamento, Teresa Arruda Alvim Wambier e José Miguel Garcia Medina corroboram a tese majoritária de que:

"a jurisprudência tem exigido, para a aplicação do princípio da fungibilidade, a presença dos seguintes requisitos: a) dúvida "objetiva" sobre qual o recurso a ser interposto; b) inexistência de erro grosseiro; c) que o recurso seja interposto no prazo para a interposição do recurso próprio". (*In Recursos e ações autônomas de impugnação. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 64.*)

Na hipótese dos autos, é possível verificar que o recurso foi interposto tempestivamente.

Por outro lado, não encontra-se presente o requisito *dúvida objetiva sobre qual recurso a ser interposto* e nem o requisito *inexistência de erro grosseiro*.

In casu, para a alegada omissão arguida pelo recorrente, há previsão de interposição do recurso de Embargos de Declaração. Já para a alegada nulidade de citação, a legislação prevê outro remédio para impugnação.

Por essas razões, entendemos ser inviável o recebimento do recurso de Embargos de Declaração como Recurso Ordinário, com fundamento no princípio da fungibilidade, até mesmo porque o recorrente deseja obter um pronunciamento quanto alegada omissão existente no Acórdão nº 13/2013-SC.

Assim, interposto embargos de declaração, cabe a esta Corte efetuar o juízo de admissibilidade e juízo de mérito apenas quanto aos argumentos trazidos acerca da suposta omissão contida no Acórdão nº 13/2013-SC.



Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____

Quanto a arguição de nulidade de citação e, conseqüente nulidade do Acórdão nº 13/2013-SC, entendemos não ser objeto de análise por meio de Embargos de Declaração, vez que há meio processual adequado para sua impugnação.

Ademais, vale frisar que, de acordo com o artigo 272, III, do Regimento Interno, os recursos de Embargos de Declaração serão recebidos com efeito suspensivo.

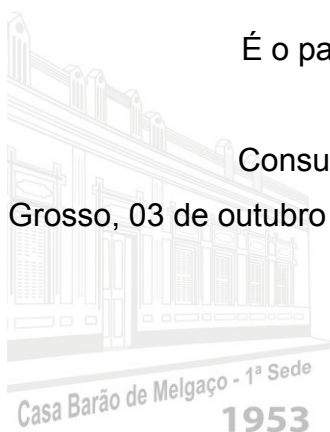
Diante disso, caso seja verdadeira a alegada nulidade de citação aguida pelo recorrente e, ao invés de interpor o recurso competente para sua impugnação, interpôs recurso de Embargos de Declaração, com intuito meramente protelatório – porque a nulidade de citação anula todos os atos processuais *ab initio* - é cabível aplicação de multa prevista no artigo 281 do Regimento Interno, *in verbis*:

“Art. 281. O recurso julgado manifestamente protelatório ensejará a aplicação de multa ao recorrente por ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar.”

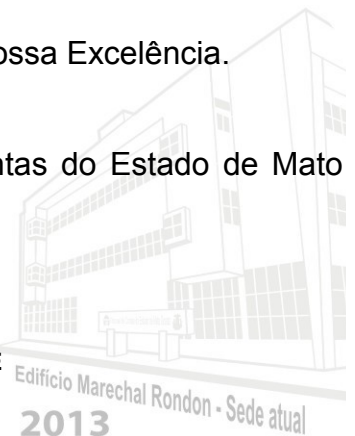
Face aos argumentos acima aduzidos, opinamos pela negativa de recebimento do recurso interposto como Recurso Ordinário, contudo, favoravelmente ao juízo de admissibilidade dos Embargos de Declaração, devendo, por conseqüência, ser o presente recurso submetido ao juízo de mérito perante o Plenário da Segunda Câmara deste Tribunal de Contas.

É o parecer que submeto à consideração de Vossa Excelência.

Consultoria Jurídica Geral do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, 03 de outubro de 2013.



CARLOS AUGUSTO RACHID MAIA DE ANDRADE
Assessor Jurídico
OAB/MT 7450





Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____



Casa Barão de Melgaço - 1ª Sede
1953



Edifício Marechal Rondon - Sede atual
2013



Consultoria Jurídica Geral
Telefone: 3613-7689 / 7596 / 7597
e-mail: juridica@tce.mt.gov.br

TCE/MT
Fls. _____
Rub. _____

PROCESSO Nº : 11596/2013
INTERESSADO : DEPARTAMENTO DE ÁGUA E ESGOTO DE VÁRZEA GRANDE
ASSUNTO : REPRESENTAÇÃO
RELATOR : CONSELHEIRO PRESIDENTE JOSÉ CARLOS NOVELLI

DESPACHO

Ratifico o Parecer 736/2013 dos autos.
Encaminhe o processo ao Gabinete da Presidência.

Cuiabá, 04 de outubro de 2013.

(Assinado Digitalmente)
MARIOMÁRCIO MAIA PINHEIRO
Consultor Jurídico Geral
OAB/MT 4093

