



PROCESSO N.º : 26.913-1/2018
PRINCIPAL : FUNDO ESTADUAL DE SAÚDE DE MATO GROSSO
EMBARGANTE : JOSÉ CARLOS RIZOLI (Presidente do Instituto Nacional de Desenvolvimento Social e Humano – INDSH)
ADVOGADOS : FERNANDO MENEGAT - OAB/PR n.º 58.539
LUCIANA BORGES MÂNICA - OAB/PR n.º 69.780
PABLO ADEMIR DE SOUZA – OAB/PR N.º 106.568
ASSUNTO : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTAS ANUAIS DE GESTÃO
RELATOR : CONSELHEIRO GUILHERME ANTONIO MALUF

RAZÕES DO VOTO

Preliminarmente, ratifico o juízo positivo de admissibilidade, por verificar o cabimento dos embargos, a legitimidade do embargante, bem como a tempestividade de sua oposição. Quanto à forma, foi oposto por escrito, com clareza, e devidamente assinado por procuradores constituídos.

Para melhor compreensão dos fatos abordados pelo recorrente em suas razões recursais, se faz necessária uma digressão dos atos processuais realizados no processo n.º 12.361-7/2012, referente às Contas Anuais de Gestão do Fundo Estadual de Saúde, em que foi proferido o Acórdão n.º 6.005/2013-TP.

Irresignado com o referido acórdão proferido no ano de 2013, o ora embargante opôs dois Embargos de Declaração e um Recurso Ordinário visando desconstituir a multa que lhe foi aplicada.

Por não obter êxito na sua empreitada, ajuizou Pedido de Rescisão que foi distribuído nesta Corde de Contas sob o protocolo n.º 26.913-1/2021, visando o reconhecimento da nulidade de sua citação, que teria se dado por edital antes do esgotamento das vias ordinárias de citação pelo TCE/MT.

O Pedido de Rescisão foi julgado improcedente por meio do Acórdão n.º 531/2019-TP. Irresignado, o embargante interpôs Recurso Ordinário, que, distribuído à minha relatoria, foi desprovido por meio do Acórdão n.º 85/2023-PV.





No voto que conduziu o Acórdão n.º 85/2023-PV, registrei que o ora embargante teve diversas oportunidades de arguir a nulidade de sua citação por edital, mas não o fez. Em face do Acórdão n.º 6.005/2013-TP que lhe fixou multa, foram opostos dois Recursos de Embargos de Declaração e interposto um Recurso Ordinário, que nada disseram a respeito da suposta nulidade de citação, fato que ensejou a preclusão disposta no art. 278, *caput*, do Código de Processo Civil.

Dessa decisão (Acórdão n.º 85/2023-PV), o embargante alega ocorrência de omissão quanto ao conteúdo do **parágrafo único** do art. 278 do Código de Processo Civil, que excetua a regra disposta no *caput*, vez que a preclusão não atinge as nulidades absolutas, na qual se inclui a nulidade de citação, alegada preteritamente em sede rescisória.

Conforme visto em linhas anteriores, o embargante visa a qualquer custo afastar a sanção que lhe foi imposta ou, em último caso, postergar o cumprimento desta, uma vez que o Acórdão n.º 6.005/2013-TP que se visa rescindir, foi proferido e publicado no ano de 2013, há mais de dez anos.

Repiso que o ora embargante teve diversas oportunidades de arguir a sua suposta nulidade de citação por edital, já que após ciente do Acórdão n.º 6.005/2013-TP, opôs dois Embargos de Declaração e um Recurso Ordinário, nada dizendo sobre o tema.

A arguição de nulidade só veio a ocorrer após a improcedência de três tentativas recursais, atitude que revela uma estratégia processual denominada “nulidade de algibeira ou de bolso”, amplamente combatida pela jurisprudência em defesa da boa-fé processual.

Essa prática combatida no ordenamento jurídico pátrio, nada mais é do que guardar no bolso uma tese que possa a vir a anular o processo, para usá-la somente quando outras medidas alternativas não se mostrarem suficientes para atingir o objetivo esperado.





Nesse sentido, no julgamento do RHC 115.647¹, o Ministro Ribeiro Dantas afirmou que “a jurisprudência dos tribunais superiores não tolera a chamada nulidade de algibeira, aquela que, podendo ser sanada pela insurgência imediata da defesa após ciência do vício, não é alegada, como estratégia, numa perspectiva de melhor conveniência futura”.

O Ministro Raul Araújo, no AREsp 1.734.523², acrescentou que “a suscitação tardia da nulidade, somente após a ciência de resultado de mérito desfavorável, configura a chamada nulidade de algibeira, manobra processual que não se coaduna com a boa-fé processual e que é rechaçada pelo Superior Tribunal de Justiça”.

Especificamente sobre citação³, no julgamento do **REsp 1.637.515**⁴, em 2020, a Quarta Turma, por maioria de votos, entendeu que um banco se valeu da nulidade de algibeira para rediscutir a validade de sua **citação** na medida cautelar de exibição de documentos ajuizada por uma empresa do ramo industrial.

Ainda no início do processo, o banco pediu a declaração de nulidade da citação, exclusivamente pelo fato de ela ter sido recebida por funcionário sem poderes para representar a instituição financeira. Por meio do **REsp 96.229**⁵, a discussão chegou ao STJ, que declarou a validade do ato.

Após o retorno dos autos à primeira instância, o banco, em embargos de declaração, voltou a questionar uma possível nulidade da citação. Dessa vez, argumentou que faltava no instrumento a indicação do prazo para a defesa, o que foi acolhido pelo Tribunal de Justiça do Amazonas (TJAM).

¹ AgRg no RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 115.647 - GO 2019/0210910-0), STJ – Ministro Relator Ribeiro Dantas - data de julgamento: 13/10/2020;

² AgInt no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1734523 - RJ (2020/0185753-8), STJ- Ministro Relator Raul Araújo - data de julgamento: 16/09/2021;

³ <https://www.stj.jus.br/sites/porta/p/Paginas/Comunicacao/Noticias/2023/03092023-Nulidades-de-algibeira-a-estrategia-rejeitada-pela-jurisprudencia-em-defesa-da-boa-fe-processual.aspx>

⁴ RECURSO ESPECIAL Nº 1.637.515 - AM (2016/0291902-0), STJ – Ministro Relator Marco Buzzi - data de julgamento: 25/08/2020;

⁵ REsp nº 96229 / AM (1996/0032169-8), STJ – Ministro Relator Barros Monteiro - data de julgamento: 01/04/1997;





Para o relator do caso no STJ, Ministro Marco Buzzi, não poderia ter havido nova deliberação sobre vício da citação, pois a questão estava abrangida pelo efeito preclusivo da coisa julgada formal estabelecida no REsp 96.229. Na sua avaliação, havia fortes indícios de utilização da "odiosa" nulidade de algibeira.

Com essas considerações, reitero que ao deixar de tratar o tema nas oportunidades acima mencionadas, o recorrente teve seu direito atingido pela preclusão, uma vez que agiu como se não tivesse tido qualquer prejuízo decorrente da suposta nulidade.

Por oportuno, a teor do disposto no art. 373, parágrafo único, do RITCE/MT, alerta ao embargante que caso constatado que os embargos declaratórios foram opostos com finalidade protelatória ou, ainda, se forem intempestivos, o prazo para a interposição de outros recursos não será interrompido, sem prejuízo da aplicação de multa prevista no art. 80 deste Regimento.

DISPOSITIVO DO VOTO

Ante o exposto, **acolho** o Parecer Ministerial n.º 4.118/2023, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, e **VOTO** pelo conhecimento do presente Embargos de Declaração e, no mérito, pelo seu **desprovemento**, mantendo-se inalterado o Acórdão embargado.

É como voto.

Tribunal de Contas de Mato Grosso, Cuiabá/MT, 05 de dezembro de 2023.

*(assinatura digital)*⁶

Conselheiro GUILHERME ANTONIO MALUF
Relator

⁶Documento firmado por assinatura digital, baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal n.º 11.419/2006 e Resolução Normativa n.º 9/2012 do TCE/MT.

