

O JULGAMENTO DO TEMA 642 PELO STF E SUA ANÁLISE EM FACE DA TEORIA DOS PRECEDENTES



Érico Andrade

Pós-doutorado na Università degli Studi di Milano. Doutor em Direito Processual Civil pela UFMG/Università degli Studi di Milano. Professor visitante na Università degli Studi di Trento. Professor Adjunto de Processo Civil da Graduação e Pós-graduação da UFMG. Advogado.

Gabrielle Teixeira Ribeiro

Mestranda em Direito Processual Civil pela UFMG. Advogada.

INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal (STF), no âmbito do recente julgamento do Tema 642, assentou, em sede de repercussão geral em recurso extraordinário, 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”.

Haja vista surgirem dúvidas e confusões em relação à aplicação desse precedente vinculante do STF aos casos futuros, sob a gestão da Justiça estadual brasileira, o caso do Tema 642 do STF se torna interessante para análise teórica e prática no ambiente do sistema de precedentes instituído pelo CPC/2015, razão pela qual se pretende desdobrar esta análise em duas:

- (i) primeiro, com base nas premissas da teoria dos precedentes, pretende-se analisar a base fática e a tese fixada no julgamento do Tema 642 pelo STF, a fim de extrair os contornos de interpretação e aplicabilidade desse específico precedente vinculante a casos futuros, e
- (ii) na sequência, pretende-se analisar o tema de forma mais concreta, no âmbito do Estado de Minas Gerais, considerando dispositivos da legislação que envolve a atuação do TCE-MG, a fim de apresentar as dificuldades geradas na aplicação do referido precedente, bem como as eventuais possibilidades de realizar distinções no âmbito de sua aplicação.

A BASE FÁTICA E A TESE FIXADA PELO STF NO JULGAMENTO DO 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.

Tal precedente, como indica a doutrina, insere-se no campo dos precedentes vinculantes (art. 927, III, CPC/2015), decorrente da realização do julgamento pelo Pleno do STF em sede de repercussão geral.¹

¹ 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/2015.

Nesse sentido, a correta interpretação da tese fixada de forma vinculante no julgamento, com repercussão geral, realizado no RE 1.003.433-RJ, e que, por isso, deve ser aplicada aos casos sucessivos análogos, envolve a realização de duas “operações” importantes:

- (i) primeiro, a identificação dos fatos jurídicos que se inseriram na base fática do caso, vez que se trata de recurso extraordinário com repercussão geral, interposto em determinado processo que envolvia caso concreto com contornos específicos, ao contrário, por exemplo, dos precedentes vinculantes editados em sede de controle concentrado de constitucionalidade;
- (ii) segundo, a extração da *ratio decidendi*,² isto é, dos motivos determinantes fixados 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, no campo do *distinguishing*, por se mostrarem diversos faticamente.³

Assim, o fato jurídico e a *ratio decidendi* do precedente vinculante do STF são aqueles encontrados na maioria que se formou em torno do voto do ministro Alexandre de Moraes, quais sejam:

- (i) o fato jurídico analisado envolve aplicação de multa por Tribunal de Contas estadual a agente municipal em caso de dano ao erário municipal;
- (ii) 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 de que “o acessório segue a sorte do principal”.

Todavia, um dos votos vencidos, do ministro 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.⁴

Considerando a base fática do caso inserida nos votos vencedores, as considerações e distinções inseridas no voto vencido do ministro Gilmar Mendes se enquadrariam mais como *obiter dictum*,⁵ que abarcaria tudo que não faz parte da *ratio decidendi* adotada pela maioria, vez que a fundamentação parte de distinções que a base fática do caso, ao que tudo indica, não comportaria, considerando que o julgamento se realizou em sede de recurso extraordinário, e não de ação direta de inconstitucionalidade.

Registra-se que foram opostos embargos de declaração questionando inclusive os pontos trazidos pelo voto do ministro Gilmar Mendes e os embargos foram sumariamente rejeitados, por unanimidade, com

2 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 99: “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”.

3 THEODORO JÚNIOR, Humberto; ANDRADE, Érico. *Precedentes no processo brasileiro*. Rio de Janeiro: gen-Forense, 2021, p. 102: “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”.

4 Trecho do voto do Min. Gilmar Mendes: “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”.

5 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”.

indicação de não ter ocorrido omissão ou contradição no julgamento. Assim, no dia 18 de maio de 2022, houve o trânsito em julgado do acórdão.

ANÁLISE DA APLICAÇÃO E INTERPRETAÇÃO DO TEMA 642 NAS DECISÕES DO TCE-MG

Diante do contexto do julgamento pelo STF do Tema 642, interessante analisar como pode ocorrer a aplicação de tal precedente em casos em que as multas são aplicadas pelos TCEs não em razão de vinculação ao dano causado ao erário municipal, mas sim, por exemplo, com base em descumprimentos de obrigações ou prazos perante os próprios TCEs.

No caso de Minas Gerais, o art. 85 da Lei Complementar estadual nº 102/2008 tipifica várias situações em que o TCE-MG pode aplicar multas, em valor fixo, de até R\$58.826,89,⁶ envolvendo, por exemplo, descumprimento de decisões do relator, sem qualquer ligação com o dano ao erário. Confira-se, por exemplo, os incisos III a IX e XI do referido 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.

Por sua vez, o art. 86 da referida lei 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.

Nesse sentido, realizando a aproximação do cenário legislativo do Estado de Minas Gerais, especialmente diante dos citados artigos 85 e 86 da Lei Complementar estadual nº 102/2008, 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

⁶ Valor original de R\$35.000,00, atualizado pela Portaria PRES n. 16/2016.

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.

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 citada lei, 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 envolve 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.

Nesses 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 TCE-MG, uma vez que as peculiaridades fáticas da multa rompem a ligação entre acessório e principal que deflui da *ratio decidendi* fixada no Tema 642 do STF.

E aqui se destaca a dificuldade: alguns tribunais vêm aplicando a tese fixada pelo STF no julgamento do Tema 642 indistintamente, sem indagar a existência ou não de dano ao erário municipal, reconhecendo a ilegitimidade ativa do Estado para cobrança de multa fixada pelos TCEs.

No âmbito da apelação cível nº 1.0000.22.164894-2/001, julgada pela 6ª Câmara Cível do TJMG, em 9 de novembro de 2022, por exemplo, não se admitiu a legitimidade do Estado de Minas Gerais para cobrar multa aplicada pelo TCE-MG em razão de simples irregularidades encontradas em procedimentos licitatórios, sem vinculação com dano específico ao erário.

Na mesma linha, o STJ, no âmbito do AgInt no Ag-REsp 926.189/MG, julgado em 15 de fevereiro de 2022, pela 2ª Turma, entendeu pela legitimidade do município para cobrança da multa em casos em que a penalidade pecuniária foi aplicada por simples ilegalidades apuradas em licitação, sem qualquer indagação a respeito de dano ao erário.

Percebe-se, pois, que a tendência dos juízes e dos tribunais é de aplicar o Tema 642/STF como precedente vinculante a todos os casos que envolvem aplicação de multas a agentes municipais, independentemente da indagação da existência ou não de dano ao erário municipal, cenário que, em certa medida, deriva do próprio precedente vinculante do STF, que não abordou nos votos vencedores tais derivações.

Nesse cenário, seria possível até fazer uma analogia entre as 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, ou seja, ao próprio ente da federação ao qual pertence a autoridade judiciária que aplicou a penalidade, e não às partes (art. 77, §3º do CPC/2015).

BREVES CONCLUSÕES

Em síntese, podem ser apresentadas, brevemente, as seguintes indicações conclusivas:

- a) a multa aplicada a agente municipal, em razão de dano ao erário municipal, como aquela prevista no art. 86 da Lei Complementar estadual nº 102/2008, de Minas Gerais, vai atrair a incidência

do precedente vinculante do STF, na linha da legitimidade do município para cobrar a multa aplicada pelo TCE-MG;

- b) todavia, deve-se aplicar o *distinguishing* para afastar a aplicação do Tema 642/STF em relação a situações específicas, por exemplo, no âmbito da aplicação da Lei Complementar estadual nº 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, ainda que tais multas sejam aplicadas em procedimentos envolvendo agentes municipais;
- c) nessas 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.