



Acórdão 00857/2020-8 - Plenário

Processos: 16574/2019-7, 09128/2019-1, 09127/2019-6, 08843/2019-2, 08842/2019-8, 05873/2017-1, 03558/2017-5, 01469/2012-6

Classificação: Embargos de Declaração

UGs: FMS_SJC - Fundo Municipal de Saúde de São José do Calçado, PMSJC - Prefeitura Municipal de São José do Calçado

Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo

Recorrente: ANTONIO COIMBRA DE ALMEIDA

Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES), GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO
ACÓRDÃO TC 1183/2019 PLENÁRIO – FUNDO
MUNICIPAL DE SAÚDE DE SÃO JOSÉ DO
CALÇADO – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO –
ARQUIVAR – CIÊNCIA.**

**O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE
MACEDO:**

1 RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de **Embargos de Declaração** interpostos pelo senhor Antônio Coimbra de Almeida, por meio de seus procuradores Altamiro Thadeu Frontino Sobreiro – OAB/ES 15786 e Gregório Ribeiro da Silva - OAB/ES 16046, protocolado em 02/11/2019, em face do **Acórdão TC 1183/2019 PLENÁRIO**,

proferido nos autos do **Processo TC 8842/2019**, referente a recurso de Embargos de Declaração anteriormente manejado pelo ora Embargante, ao qual foi dado provimento no sentido de proceder-se à retificação do Acórdão TC 357/2019-Plenário, por sua vez emitido nos autos do processo TC 5873/2017 alusivo a Recurso de Reconsideração.

Em síntese, o embargante aponta, em síntese, que a retificação conferida pelo Acórdão TC 1183/2019-Plenário, não teria sido suficiente para suprir as supostas falhas no Acórdão 357/2019-Plenário eis que ainda se encontrariam remanescentes omissões e contradições no julgado.

A Secretaria Geral das Sessões apresenta (peça 5) informações sobre o prazo recursal.

O Núcleo de Recursos e Consultas se manifestou nos autos por meio da **Instrução Técnica de Recurso 14/2020-8**, opinando pelo conhecimento do recurso, e, no mérito, pelo seu não provimento.

No mesmo sentido opinou o Ministério Público de Contas, em manifestação da lavra do Excelentíssimo Procurador Luciano Vieira (**Parecer do Ministério Público de Contas 595/2020-5**).

É o relatório.

2 FUNDAMENTAÇÃO

2.1 Dos pressupostos recursais

A Lei Complementar nº 621/2012, em seu artigo 152, inciso III, combinado com artigo 167, caput e §1º, prevê que os Embargos de Declaração podem ser opostos pela parte dentro do prazo de 05 (cinco) dias, contados na forma prevista naquela lei, com indicações das matérias obscuras, omissas ou contraditórias porventura existentes no Acórdão ou Parecer Prévio.

Analisando as condições de admissibilidade do recurso observa-se que o embargante é parte capaz e possui interesse e legitimidade processual, foi o expediente interposto tempestivamente, é cabível e o recorrente aponta obscuridade, omissão e contradição na

decisão, podendo ser conhecido, conforme analisado na Instrução Técnica de Recursos 14/2020-8, *in verbis*:

“[...]”

2 ANÁLISE DE ADMISSIBILIDADE

2.1 Dos pressupostos recursais

Em sede de admissibilidade, verifica-se que a parte é capaz, possui interesse e legitimidade processuais.

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o Despacho 56866/2019-9 (Evento 05) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, **a notificação do Acórdão TC 1183/2019-Plenário** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia 29/10/2019, considerando-se **publicada no dia 30/10/2019**, de sorte que o prazo para interposição de Embargos de Declaração venceu em **04/11/2019**. Nesse passo, tendo em vista que o expediente recursal foi interposto em **02/11/2019**, tem-se o mesmo como **TEMPESTIVO**, nos termos do art. 411, §2º, do Regimento Interno do TCEES.

Quanto ao cabimento é necessário observar-se que o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, *caput*, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III, do CPC 2015). Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações a respeito de pretensa ocorrência de contradições e omissões no julgado tem-se que, em tese, o recurso apresentado é cabível.

No que tange à regularidade formal, requisito extrínseco de admissibilidade que consiste na necessidade de o recorrente atender às formalidades especificadas na norma de regência para o processamento do recurso interposto, verifica-se o seu atendimento eis que, em cumprimento ao disposto no art. 395, I, III, IV e V, do RITCEES, o expediente recursal foi apresentado por escrito, com a necessária qualificação e identificação do recorrente, contém o pedido e a causa de pedir, além de ter sido firmado por advogado regularmente constituído nos autos.

Lado outro, não se identifica a existência de fato impeditivo ou extintivo do poder de recorrer.

Desse modo, considerando que se encontram presentes os pressupostos recursais de admissibilidade, opina-se pelo **CONHECIMENTO** dos Embargos de Declaração.

2.2 Do mérito

Quanto a análise meritória adoto a fundamentação apresentada na Instrução Técnica de Recursos 14/2020-8:

“.. 3 DA ANÁLISE DO MÉRITO RECURSAL

Estes Declaratórios foram opostos pelo senhor Antônio Coimbra de Almeida em impugnação ao Acórdão TC 1183/2019, proferido, de maneira unânime, pelo Plenário desta Corte de Contas nos autos do Processo TC 8842/2019 que cuidou, igualmente, de

recurso de Embargos de Declaração interposto, pelo ora Embargante, em face do Acórdão 357/2019-Plenário, por sua vez emitido no Processo TC 5873/2017 (apenso).

O Acórdão TC 1183/2019-Plenário, alvo dos presentes Embargos, deu provimento aos Declaratórios propostos no TC 8842/2019 tendo, como consequência, a retificação do Acórdão 357/2019, alterando-lhe a fundamentação para que se fizesse constar, como razões de decidir, “[...] as Instruções Técnicas 239/2017 e 379/2017 (fls. 20 a 28 e 60 a 70) [...]”.

No presente recurso de Embargos de Declaração alega-se, em síntese, que a retificação conferida pelo Acórdão TC 1183/2019-Plenário, não teria sido suficiente para suprir as supostas falhas no Acórdão 357/2019-Plenário eis que ainda se encontrariam remanescentes omissões e contradições no julgado. Desse modo, passamos adiante à análise das teses recursais ofertadas.

3.1 Quanto à alegação de omissão (tópico “III” da peça de Embargos)

Sustenta o Embargante que persistiria omissão no julgado (Acórdão 357/2019-Plenário integrado pelo Acórdão TC 1183/2019-Plenário) “[...] no que diz respeito à apreciação de questão preliminar, relativa à reabertura da instrução processual”.

A “reabertura da instrução processual” havia sido determinada nos autos do Recurso de Reconsideração (de que trata o processo TC 5873/2017, apenso) através da Decisão Plenária TC 2086/2018, proferida em 28/08/2018.

Entretanto a questão relativa à reabertura da instrução processual foi devolvida à apreciação do Plenário, ainda nos autos do Recurso de Reconsideração, em razão da Manifestação Técnica 923/2018 (fls. 149-160 do TC 5873/2017, apenso) na qual a Área Técnica se posicionou pelo prosseguimento do julgamento do expediente recursal então em curso e, alternativamente, caso o Colegiado entendesse pela necessidade de reabertura da instrução, que se procedesse à declaração de nulidade do Acórdão TC 550/2017-Primeira Câmara, emitido nos autos do TC 1469/2012 e alusivo à Tomada de Contas Especial Convertida, uma vez que a inclusão de novos responsáveis em sede de processo de Recurso de Reconsideração se revelaria atentatório aos primados do contraditório e ampla defesa eis que, ao ser levado a cabo, constituir-se-ia em supressão de instância recursal e virtual motivo para a nulidade do processo.

Desse modo, acatando a proposição principal contida na Manifestação Técnica 923/2018, decidiu o Plenário desta Corte, por maioria, pela anulação da Decisão Plenária TC 2086/2018 e prosseguimento do julgamento do Recurso de Reconsideração de que cuida o processo TC 5873/2017, vencidos os Conselheiros Sérgio Manoel Nader Borges e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha que votaram pela anulação do Acórdão TC 550/2017-Primeira Câmara e reabertura da instrução processual. **Tal deliberação - pela retomada do julgamento do Recurso de Reconsideração e não reabertura da instrução - é claramente informada no relatório e parte dispositiva do Acórdão TC 357/2019-Plenário**, senão vejamos:

Acórdão 00357/2019-1 - PLENÁRIO

Processos: 05873/2017-1, 03558/2017-5, 01469/2012-6
Classificação: Recurso de Reconsideração
UGs: FMS_SJC - Fundo Municipal de Saúde de São José do Calçado,
PMSJC – Prefeitura Municipal de São José do Calçado
Relator: Sebastião Carlos Ranna de Macedo
Recorrente: ANTONIO COIMBRA DE ALMEIDA
Procuradores: ALTAMIRO THADEU FRONTINO SOBREIRO (OAB: 15786-ES),
GREGORIO RIBEIRO DA SILVA (OAB: 16046-ES)

**RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO - ACÓRDÃO TC 0550/2017
- PRIMEIRA CÂMARA - EXERCÍCIO DE 2011 e 2012 -
CONHECER – PROVIMENTO PARCIAL – MANTER MULTA -**

ARQUIVAR**O EXMO. SR. CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO****1 RELATÓRIO**

Retornam a este Plenário estes autos de Recurso de Reconsideração interposto pelo senhor **Antônio Coimbra de Almeida**, na qualidade de Secretário Municipal de Saúde de São José do Calçado, em face do **Acórdão TC-0550/2017** proferido pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do Processo TC 1469/2012, que julgou procedente Representação interposta pelo Ministério Público Especial de Contas, sobre as seguintes irregularidades ocorridas no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2011, que objetivou à aquisição de medicamentos:

[...]

Proferi voto na Sessão Plenária de 03/07/2018 (evento nº 29), quando o Conselheiro Sérgio Borges solicitou vistas do processo, tendo proferido seu voto (voto vista 210/2018 – evento nº 30), divergindo deste Relator e propondo a reabertura da instrução processual, o que foi acolhido por este Plenário, na forma da Decisão 2086/2018 (evento 31).

Encaminhados os autos à Segex, foi proferida pela SecexSAS a Manifestação Técnica 923/2018 (evento 45) no sentido da impossibilidade de se dar cumprimento à Decisão 2086/2018, eis que isso implicaria em nulidade processual, de acordo com a fundamentação daquela manifestação.

O Ministério Público de Contas (Parecer 5112/2018 – evento 37) acompanhou o opinamento técnico acima referido.

Proferi novo voto (evento 39), acolhendo a Manifestação Técnica 923/2018, no sentido de anular a Decisão Plenária 2086/2018 e prosseguir com o julgamento do recurso.

Na sessão ordinária de 22/03/2019 o Plenário acolheu o voto deste Relator e decidiu pela anulação da Decisão 2086/2019, com voto divergente do Conselheiro Sérgio Borges.

Retomado então o julgamento, passo ao mérito, destacando que este processo é julgado em conjunto com o TC 35583/2017, pois ambos referem-se a recursos impetrados em face do Acórdão TC-0550/2017, Processo TC – 1469/2012.

[...]

1. ACÓRDÃO

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

1.1. Conhecer o Recurso;

1.2. Dar provimento parcial ao presente Recurso no sentido de **afastar a irregularidade 3.3.3** - “Descumprimento da Resolução No 003/2011 e Orientação Interpretativa No 02/2006 CEMED - Ausência de especificação de preço máximo no Pregão Presencial para Registro de Preços nº 004/2011”, do Acórdão TC-0550/2017 - Primeira Câmara.

1.3. Rejeitar os argumentos recursais, a fim de manter as demais irregularidades constantes do Acórdão TC 550/2017:

1.3.1 Restrição à Competitividade: (item 1, da ITI 349/2012-7 – processo 1469/2012)

Base legal: art. 23, §1º da Lei 8.666/93.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal

Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro
Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

1.3.2 Ofensa ao Princípio da Economicidade; (item 2, da ITI 349/2012-7 – processo 1469/2012)

Base Legal: art. 70, da CRF/88.

Responsáveis:

José Carlos de Almeida - Prefeito Municipal
Leo Miler Rodrigues - Pregoeiro
Antônio Coimbra de Almeida - Secretário Municipal de Saúde

Ressarcimento: sendo passível de ressarcimento ao erário municipal o valor de **R\$68.401,00, equivalentes a 32.391,43 VRTE.**

1.4. Julgar irregulares as contas do senhor Antônio Coimbra de Almeida, condenando-o ao ressarcimento no valor de **R\$ 68.000,00** equivalentes a **32.391,43 VRTE**, solidariamente com o Senhor José Carlos de Almeida (processo TC 3558/2017 em apenso) em razão da irregularidade constante do item 3.3.2 (item 2 da ITI 349/2012) e ao pagamento de multa, no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), sendo:

1.4.1. R\$ 1.000,00 (hum mil reais), na forma dos arts. 87, inciso IV; art.135, incisos II da Lei Complementar 621/12; art.389, incisos II do Regimento Interno pela manutenção da irregularidade constante do item 3.3.1 - redimensionada em relação ao voto anterior (evento processual nº 34), em razão da Emenda Regimental 10/2019;

1.4.2. R\$ 3.000,00 (três mil reais) na forma dos arts. 87, inciso IV; art.135, incisos III da Lei Complementar 621/12; art.389, incisos II do Regimento Interno pela manutenção da irregularidade constante do item 3.3.2.

1.5. Determinar ao atual gestor do Município de São José de Calçado que inclua cláusula editalícia nas futuras compras de medicamentos, apontando o valor máximo de venda para o Governo como limite de preço para suas próprias aquisições.

1.6. Arquivar os autos após o trânsito em julgado.

2. Por maioria, vencidos o conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, que manteve seu voto pelo provimento ao recurso, com anulação do acórdão recorrido e reabertura da instrução processual, e o conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha, que o acompanhou.

3. Data da Sessão: 02/04/2019 - 9ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Domingos Augusto Taufner, Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

Conforme se pode depreender dos excertos acima expostos e colhidos do Acórdão TC 357/2019-Plenário resulta evidenciado que o Plenário desta Corte decidiu, em sede de preliminar ao mérito, pelo prosseguimento do julgamento e apreciação das razões recursais tecidas no Recurso de Reconsideração de que trata o TC 5873/2017 (apenso), deliberando, por maioria, pela anulação da Decisão Plenária 2086/2019 que havia, anteriormente, determinado a reabertura da instrução processual.

Não há, portanto, qualquer omissão a ser suprida, sendo que a simples leitura do Acórdão TC 357/2019-Plenário é mais do que suficiente para que se compreenda, estreme de dúvidas, que a Decisão 2086/2019 – que outrora determinava o refazimento da instrução processual - foi anulada pelo Plenário deste Sodalício dando-se

prosseguimento ao julgamento do Recurso de Reconsideração autuado no TC 5873/2017 (apenso).

Ademais, convém rememorarmos que os presentes Aclaratórios foram opostos em impugnação ao Acórdão TC 1183/2019-Plenário, por sua vez emitido em anterior recurso de Embargos de Declaração (TC 8842/2019, apenso) manejado pelo ora Embargante em face – este sim – do Acórdão 357/2019-Plenário, proferido em julgamento ao multicitado Recurso de Reconsideração de que trata o TC 5873/2017.

Desse modo, seria de se supor que a questão suscitada neste segundo recurso de Embargos de Declaração, a título de suposta omissão, tivesse sido alegada no primeiro recurso de Embargos (TC 8842/2019) e, por alguma razão, restasse não apreciada pelo Colegiado. Entretanto não é isso que se observa na peça recursal contida no processo TC 8842/2019 (apenso) sendo claro que, em nenhum momento, veicula qualquer argumentação no sentido de que o Acórdão 357/2019-Plenário teria sido prolatado sem que se resolvesse a questão incidental atinente ao refazimento da instrução processual.

Tal ponderação acerca do manejo de segundos embargos declaratórios é de essencial importância considerando a jurisprudência firmada por esta Corte de Contas no sentido de somente admiti-los quando a decisão recorrida não abranger todas as questões alegadas no primeiro recurso de embargos, senão vejamos:

A repetição de embargos de declaração é admissível quando a decisão recorrida não enfrentar todas as questões suscitadas originalmente.

Tratam-se de embargos de declaração interpostos pela então Prefeita Municipal de Fundão, questionando o Acórdão TC nº 1243/2016, que negou provimento a embargos de declaração previamente interpostos pela recorrente em face do Acórdão TC nº 1411/2015, decisão essa que manteve sua condenação em ressarcimento em virtude da realização de gastos indevidos com combustíveis nos exercícios de 2006 e 2007, conforme restou apurado em auditoria especial realizada pelo TCEES. Em análise das condições de admissibilidade recursal, a área técnica observou que a recorrente alegou a existência de contradição e omissão no acórdão recorrido, destacando que esse também tratava de embargos de declaração. Em razão disso, segundo a instrução técnica recursal, a primeira questão a ser enfrentada dizia respeito ao **cabimento da interposição de embargos de declaração em face de decisão que julga recurso da mesma espécie**. Nesse sentido, sustentou que: *“Em linhas gerais, os requisitos de admissibilidade dos embargos de declaração são a alegação de uma ou mais das três hipóteses de sua incidência, bem como a sua tempestividade”*. Todavia, ressaltou que *“quando se trata da interposição de embargos em face de embargos, há de se questionar se a medida tem justo título ou é meramente protelatória, objetivando evitar a formação da coisa julgada e por consequência atentando também contra o princípio constitucional da duração razoável do processo”*. Sobre o tema, a instrução técnica observou que a jurisprudência pátria admite a interposição de embargos em face de embargos quando a decisão aclaratória originária não enfrenta as questões suscitadas nesse primeiro recurso, a exemplo do decidido pelo STJ em agravo regimental em face de embargos de declaração no Recurso Especial 968.652/SP, cuja ementa foi redigida no seguinte sentido: *“Os segundos embargos de declaração somente são admissíveis se atacarem imperfeições surgidas no julgamento dos aclaratórios que os antecedem”*. Diante de tais argumentos, opinou pelo conhecimento recursal. O relator ratificou integralmente o posicionamento da área técnica, no que foi acompanhado, à unanimidade, pela Primeira Câmara. Acórdão TC-1735/2017-Primeira Câmara, TC-1983/2017, relator Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, publicado em 16/04/2018. (Informativo de Jurisprudência nº 77 – TCEES).

Conforme já aqui explanado a suposta omissão arguida nestes segundos Embargos Declaratórios não diz respeito a alegações tecidas no primeiro recurso de Embargos e

eventualmente ignoradas no acórdão que o julgou, mas sim se refere a pretensa omissão de que padeceria o Acórdão TC 357/2019-Plenário, que julgou o Recurso de Reconsideração de que trata o TC 5873/2017, o que não se revela admissível e pode, até mesmo, ser interpretado como de intuito protelatório, máxime quando a omissão alegada claramente inexistiu, bastando para tal conclusão a simples leitura do julgado.

3.2 Quanto à alegação de contradição (tópico “III” da peça de Embargos)

No ensejo de sustentar a presença de contradição no Acórdão TC 1183/2019-Plenário tece o Embargante as alegações abaixo reproduzidas:

[...]

Por outro lado, o acórdão embargado, adotando os fundamentos contidos nas ITRs n. 239/2017 e n. 379/2017, entendeu que a não juntada das atas da SERP aos autos não traria prejuízo ao Embargante, uma vez que foram mencionados os preços utilizados para comparação, bem como o número da ata específica da qual eles teriam sido obtidos, questionando ainda a necessidade de se juntar aos autos documento disponibilizado ao público, de amplo acesso.

Entende-se, respeitosamente, contraditório o acórdão nesse particular. Tratou-se de uma licitação de englobou 518 (quinhentos e dezoito) itens e a comparação levada a efeito pela equipe técnica limitou-se a apenas 58 (cinquenta e oito) itens.

Nesse particular, diversos itens adquiridos não foram objeto de comparação pela equipe técnica. Sobre esses itens teria havido sobrepreço? Ou foram comprados a custos mais econômicos que as atas da SERP?

Em segundo lugar, a ausência nos autos das referidas atas da SERP utilizadas pela equipe técnica impossibilitou o Embargante de aferir se os cálculos realizados estariam corretos, se os preços lançados nas fls. 2.854/2.855 dos autos TC-1469/2012 realmente corresponderiam aos preços contidos nas atas, e, ainda se tratavam de medicamentos dos mesmos laboratórios.

Sobre este aspecto, os medicamentos adquiridos pelo Município de São José do Calçado foram de um laboratório específico, e não sabe, justamente pelo fato de as referidas atas não terem sido trazidas aos autos, se os medicamentos utilizados como parâmetro de comparação pelo TCEES seriam do mesmo laboratório, uma vez que o comparativo de fls. 2.854/2.855 dos autos TC1469/2012 não há menção a qual laboratório pertenceria o medicamento da ata da SERP.

Ademais, em se tratando de documento de amplo acesso, qual a razão de não trazê-los aos autos, ou indicar o endereço na internet onde seria possível obtê-los?

Por fim, a ITR, utilizada como fundamento do acórdão embargado, consigna que a argumentação do Embargante somente faria sentido se houvesse inexatidões na reprodução levada a efeito pelos técnicos do TCEES:

“[...] O anexo de fls. 2854/2855 do TC 1469/2012, reproduz os valores consignados na ata da SERP e aqueles constante da ata do Município de São José do Calçado.

Qual a necessidade de se juntar aos autos documento disponibilizado ao público, em amplo acesso?

A impugnação do requerente só faria algum sentido se houvesse inexatidões na reprodução feita pelos técnicos deste Tribunal. [...]”

Com o devido acatamento e respeito, exatamente pelo fato de as atas da SERP utilizadas pela equipe técnica não terem sido trazidas aos autos é que o Embargante não pôde e não conseguiu apontar uma inexatidão. É utilizado um dado (preço de um medicamento constante de uma ata da SERP), mas a origem de tal informação não consta nos autos. Como poderia o Embargante infirmar e confrontar tal informação?

Desta forma, entende-se, respeitosamente, contraditório o acórdão recorrido, razão pela qual se pede o provimento dos embargos de declaração.

Extrai-se da narrativa do Embargante a sua irresignação quanto ao fato do acórdão embargado ter se filiado ao entendimento da Área Técnica no sentido de considerar inexistente prejuízo à defesa pela “[...] não juntada das atas da SERP¹ [...]”.

Ocorre que o mero inconformismo do Embargante com os fundamentos da decisão prolatada em seu desfavor não se traduz como vício de “contradição” a ser atacado pela via dos Aclaratórios.

Os professores Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha² trazem o conceito de “decisão contraditória” para efeito de suprimento através do recurso de Embargos de Declaração:

A decisão é contraditória quando traz proposições entre si inconciliáveis. O principal exemplo é a existência de contradição entre a fundamentação e a decisão (grifos nossos).

De se notar que o conceito de “decisão contraditória”, saneável através do recurso de Embargos de Declaração, não guarda qualquer relação com o descontentamento da parte acerca do que foi decidido, mas sim diz respeito à existência de proposições inconciliáveis entre si no próprio julgado. É o que leciona o Professor Daniel Amorim Assumpção Neves³:

O terceiro vício que legitima a interposição dos embargos de declaração é a **contradição**, verificada sempre que existirem proposições inconciliáveis entre si, de forma que a afirmação de uma logicamente significará a negação de outra. Essas contradições podem ocorrer na fundamentação, na solução das questões de fato e/ou de direito, bem como no dispositivo, não sendo excluída a contradição entre a fundamentação e o dispositivo, considerando-se que o dispositivo deve ser a conclusão lógica do raciocínio desenvolvido durante a fundamentação. O mesmo poderá ocorrer entre a ementa e o corpo do acórdão e o resultado do julgamento proclamado pelo presidente na sessão e constante da tira ou minuta, e o acórdão lavrado.

Do contexto da argumentação trazida pelo Embargante resulta claro que, longe de arguir contradição no julgado, pretende, em verdade, a rediscussão meritória acerca da juntada “[...] das atas da SERP⁴ [...]”, questão esta, por sinal, que foi profundamente debatida nos autos do primeiro recurso de Embargos de Declaração (TC 8842/2019), tendo esta Corte não acatado a alegação de que a não juntada das referidas atas teria afetado os ditames do contraditório e ampla defesa.

Importante ressaltar, nesse ínterim, que os **Embargos de Declaração consubstanciam espécie recursal de fundamentação vinculada, não se prestando à rediscussão meritória ou à veiculação de mero inconformismo com o conteúdo da decisão.** Nesse sentido tem-se o **entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal⁵ verbis:**

EMBARGOS DECLARATÓRIOS EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. SÚMULA 287 DO STF. AUSÊNCIA DE ERRO MATERIAL, OMISSÃO,

¹ Sistema de Registro de Preços de Medicamentos do Estado do Espírito Santo.

² Direito Processual Civil, vol. 3, 11 ed., Salvador: Jus Podium, 2013, p. 200.

³ NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Novo Código de Processo Civil Comentado, 3. Ed. ver. e atual. Salvador: Editora Jus Podium, 2018, p. 1786.

⁴ Sistema Estadual de Registro de Preços.

⁵ Vide também:

<<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28EMBARGOS+DE+DECLARACAO+INCONFORMISMO%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/yajp3zrh>> Acesso em 28 ago. 2018.

CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS APÓS A VIGÊNCIA DO CPC/15.

1. Os embargos de declaração não constituem meio hábil para reforma do julgado sendo cabíveis somente quando houver no acórdão omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

2. A parte Embargante busca rediscutir a matéria, com objetivo de obter excepcionais efeitos infringentes.

3. Fixação de multa em 2% do valor atualizado da causa, constatado o manifesto intuito protelatório. Art. 1.026, §2º, do CPC.

4. Embargos de declaração rejeitados. (ARE 924.202 AgR-ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma).

-----//-----
EMBARGOS DE DECLARAÇÃO INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) PRETENDIDO REEXAME DA CAUSA CARÁTER INFRINGENTE INADMISSIBILIDADE NO CASO CARÁTER PROCRASTINATÓRIO ABUSO DO DIREITO DE RECORRER IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SOBRE O VALOR CORRIGIDO DA CAUSA) EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE.

Não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão, contradição ou erro material (CPC/15, art. 1.022) vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa.

Precedentes. **MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER O abuso do direito de recorrer por qualificar-se como prática incompatível com o postulado ético-jurídico da lealdade processual constitui ato de litigância maliciosa repelido pelo ordenamento positivo, especialmente nos casos em que a parte interpõe recurso com intuito evidentemente protelatório, hipótese em que se legitima a imposição de multa.** A multa a que se refere o art. 1.026, § 2º, do CPC/15 possui função inibitória, pois visa a impedir o exercício abusivo do direito de recorrer e a obstar a indevida utilização do processo como instrumento de retardamento da solução jurisdicional do conflito de interesses. Precedentes" (ARE 812.523 AgR-ED, Rel. Min. Celso de Mello, Segunda Turma).

-----//-----
SEGUNDOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração apenas são cabíveis, nos termos do art. 1.022 do CPC, quando no acórdão recorrido estiver presente omissão, contradição, obscuridade ou erro material.

II - São manifestamente incabíveis os embargos quando exprimem apenas o inconformismo da parte embargante com o resultado do julgamento, ao buscar rediscutir matéria julgada, sem lograr êxito em demonstrar a presença de um dos vícios previstos no art. 1.022 do CPC.

III - Embargos de declaração rejeitados.

(ACO 2995 AgR-ED-segundos, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 04/06/2018, PROCESSO

ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 08-06-2018 PUBLIC 11-06-2018).

-----//-----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NA AÇÃO CÍVEL ORIGINÁRIA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. TENTATIVA DE MERA REDISCUSSÃO DO QUE JÁ FOI UNANIMEMENTE AFIRMADO NO ACÓRDÃO EMBARGADO. MANIFESTO INTUITO PROTRELATÓRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.

1. O inconformismo que tem como real escopo a pretensão de reformar o decisum não pode prosperar, porquanto incorrentes as hipóteses de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, sendo inviável a revisão da decisão em sede de embargos de declaração, em face dos estreitos limites do art. 1.022 do CPC/2015.

2. A revisão do julgado, com manifesto caráter infringente, revela-se inadmissível em sede de embargos quando incorrentes seus requisitos autorizadores. Precedentes: ARE 944537 AgR-ED, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 10/08/2016; ARE 755228 AgR-ED-EDv-AgR-ED, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 12/08/2016 e RHC 119325 ED, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 09/08/2016.

3. In casu, os embargos de declaração demonstram mera tentativa de rediscussão do que foi decidido pelo acórdão embargado, inobservando os embargantes que os restritos limites desse recurso não permitem o rejuízo da causa.

4. Embargos de declaração desprovidos.

(ACO 2784 AgR-ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-115 DIVULG 11-06-2018 PUBLIC 12-06-2018)

-----//-----

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AÇÃO RESCISÓRIA. EXIGÊNCIA CONSTITUCIONAL DE CONCURSO PÚBLICO PARA PROVIMENTO DE SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. NÃO ACOLHIMENTO DA PRETENSÃO DE MERO REEXAME DA DECISÃO RECORRIDA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Não merecem acolhimento os Embargos de Declaração que, a pretexto de buscar sanar omissões/contradições da decisão embargada, traduzem, na verdade, o mero inconformismo dos Embargantes com o desfecho do julgamento. Precedentes.

2. No caso, não se constata a existência da deficiência apontada pela Embargante. O que se tem é a invocação de fundamentos já examinados de forma exaustiva no acórdão impugnado e insuscetíveis de rediscussão na via eleita, uma vez que os Embargos Declaratórios não se prestam à função de instância revisora do acórdão impugnado.

3. Embargos de Declaração rejeitados.

(AR 2554 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Tribunal Pleno, julgado em 11/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-099 DIVULG 21-05-2018 PUBLIC 22-05-2018).

Acerca da impossibilidade da utilização do recurso de Embargos de Declaração para a rediscussão do mérito também já se posicionou este E. TCEES, conforme se pode visualizar nos seguintes arestos:

Embargos de Declaração e rediscussão do mérito

Trata-se de Embargos de Declaração opostos em face do Acórdão TC 465/2013, que negou provimento ao Recurso de Revisão interposto em face do Acórdão TC 89/2010. Em voto-vista, o **Conselheiro Domingos Augusto Taufner verificou a tentativa de rediscussão do mérito do julgamento e considerou que “o Embargante pretende revolver questões de mérito pela via processual inadequada, mormente quando as alegadas contradição e obscuridade no julgado, na verdade, se referem à mera divergência entre o posicionamento do corpo técnico e o entendimento final conduzido pela decisão do Colegiado”**. Afirmando ainda que “*inexiste contradição, obscuridade ou omissão no Acórdão TC 465/2013 deste Plenário, mas sim, mero inconformismo do embargante em relação às consequências que advirão do julgado, que lhe são desfavoráveis*”. Nesse sentido, ante a ausência dos pressupostos processuais para o processamento dos embargos e, **não se tratando, portanto, das hipóteses legais que autorizam os embargos de declaração**, o relator asseverou que “**esta via não é adequada à rediscussão do mérito**, razão pela qual entendo que deve ser negado o provimento dos embargos de declaração, uma vez que o julgado combatido não possui nenhum dos vícios previstos no artigo 167 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo”. Nos termos do voto-vista do Conselheiro Domingos Augusto Taufner, o Plenário, em sua maioria, conhecendo dos Embargos, negou-lhe provimento. (Acórdão TC-361/2016-Plenário, TC 9000/2013, relator Conselheiro Domingos Augusto Taufner, publicado em 17/06/2016). (Informativo de Jurisprudência nº 36 - TCEES).

-----//-----

Embargos de Declaração não é meio adequado para rediscutir mérito.

Tratam os autos aos Embargos de Declaração interpostos em face do Acórdão TC-91/2015-Primeira Câmara, sob os argumentos de existência de contradição ao que se refere à condenação dos agentes ao ressarcimento de valores e omissão quanto à deliberação acerca da gravidade das infrações apuradas, suscitando que a pena de inabilitação teria sido aplicada de forma generalizada. O relator verificou que o recurso interposto “tem o nítido intuito de rediscutir o mérito do julgamento proferido por esta Corte de Contas, o que obsta o seu provimento”. Quanto à contradição, manifestou-se no sentido de que esta “refere-se à mera divergência entre o posicionamento do corpo técnico e o entendimento final conduzido pela decisão do Colegiado”. Em relação a omissão, entendeu “tratar apenas da discordância dos agentes condenados em relação à dosimetria da pena que devem suportar, já que pretendem, por esta via, atenuar o lapso de duração da pena de inabilitação cominada”. Nessa linha, a Primeira Câmara deliberou por unanimidade, conhecer dos Embargos de Declaração e, no mérito, negar-lhes provimento mantendo na íntegra os termos do Acórdão recorrido. (Acórdão TC-383/2015-1ª Câmara, TC 3358/2015, Conselheiro Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun, publicado 22/06/2015). (Informativo de Jurisprudência nº 14 - TCEES).

Dessa forma, **não se reconhece a contradição alegada.**

4 CONCLUSÃO

4.1 Diante das razões fáticas e jurídicas expostas na presente Instrução Técnica de Recurso opina-se:

4.1.1 pelo **CONHECIMENTO** do recurso de Embargos de Declaração interposto pelo senhor Antônio Coimbra de Almeida, sendo-lhe, no mérito, **NEGADO PROVIMENTO** ante o **não acolhimento das razões recursais**, devendo ser mantido incólume o Acórdão TC 1183/2019-Plenário.

Respeitosamente,

Em 15 de janeiro de 2020. [...]”

Pelas razões expostas, nego provimento aos presentes Embargos de Declaração. Ante o exposto, obedecidos todos os trâmites processuais e legais, **acompanho o entendimento técnico e ministerial, VOTO** no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte DELIBERAÇÃO que submeto à sua consideração.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão colegiada, ante as razões expostas pelo relator:

1 CONHECER dos presentes Embargos de Declaração interpostos em face do **Acórdão TC 1183/2019 PLENÁRIO**, proferido nos autos do Processo TC 8842/2019;

2 Quanto ao mérito **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se incólume os termos do referido **Acórdão**, ante a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão;

3 ARQUIVAR os autos do presente processo após o trânsito em julgado;

4 DAR CIÊNCIA da decisão ao embargante.

SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

VOTO VISTA DO EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração interpostos pelo Sr. Antônio Coimbra de Almeida, em face do **Acórdão TC 1183/2019 - Plenário**, proferido nos autos do **Processo TC 8842/2019**, referente a interposição de Embargos de Declaração anteriormente manejado pelo ora Embargante, ao qual foi dado provimento no sentido de proceder-se à retificação do Acórdão TC 357/2019 - Plenário, por sua vez

emitido nos autos do **Processo TC 5873/2017** alusivo a Recurso de Reconsideração.

Durante a 15ª Sessão Ordinária do Plenário desta Corte de Contas, realizada em 04/08/2020, o Relator dos Embargos de Declaração, Conselheiro Carlos Ranna, apresentou voto, precedido de relatório, o qual peço vênia aos demais pares para fazer remissão.

Ao final, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, que negou provimento aos presentes Aclaratórios.

Visando melhor analisar o caso concreto, solicitei vista dos autos para balizar o meu posicionamento.

É o breve relatório.

II - FUNDAMENTAÇÃO

Como dito anteriormente, trata-se de Embargos de Declaração apresentado pelo Sr. Antônio Coimbra de Almeida, em face do **Acórdão TC 1183/2019 - Plenário**, proferido nos autos do **Processo TC 8842/2019**, referente a interposição de Embargos de Declaração anteriormente manejado pelo ora Embargante, ao qual foi dado provimento no sentido de proceder-se à retificação do Acórdão TC 357/2019-Plenário, por sua vez emitido nos autos do processo TC 5873/2017 alusivo a Recurso de Reconsideração

Resta inegável a relevância da temática abordada nos embargos impetrados uma vez que, ao se recordar como se deram os mesmos, algumas questões passam a ser de relevante debate para que esta Corte não incorra em possíveis abusos.

De início, cumpre ressaltar que os embargos de declaração foram opostos em face do **Acórdão TC 1183/2019 - Plenário**, por sua vez emitido em **anterior recurso de Embargos de Declaração (TC 8842/2019, apenso)** manejado pelo ora Embargante

em face – este sim – do Acórdão 357/2019 - Plenário, proferido em julgamento ao multicitado Recurso de Reconsideração de que trata o processo **TC - 5873/2017**.

Neste ínterim, advirto que a matéria aqui tratada é afeta aos processos **03558/2017-5, 05873/2017-1, 01469/2012-6**.

Digo isso para que possamos realizar uma breve exposição dos fatos, a fim de se compreender a necessidade e a urgência da revisão do **Acórdão 1183/2019**.

Neste aspecto, rememoro que no **Processo TC – 03558/2017**, proferi o **Voto Vista 00211/2018**, me manifestando pelo provimento do Recurso de Reconsideração outrora impetrado pelo Sr. José Carlos de Almeida, pugnando pela **anulação** do **Acórdão TC – 0550/2017**, lavrado pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do **Processo TC – 1469/2012**, e para que fosse reaberta a instrução processual naquele processo, a fim de se conceder os parâmetros necessários para a devida construção da matriz de responsabilização.

Prosseguindo-se, no **Processo TC – 5873/2017**, também proferi Voto vista, este tombado sob o número **0045/2019**, opinando pela anulação da **Decisão Plenária 02086/2018**, nos termos da Manifestação Técnica 923/2018-1 e do Parecer 5112/2018-9; 2, dando provimento ao recurso de reconsideração impetrado pelo Sr. Antônio Coimbra de Almeida, **para que fosse anulado, novamente, o Acórdão TC - 0550/2017**, lavrado pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do **Processo TC – 1469/2012**, entendendo, igualmente, pela reabertura da instrução processual naquele processo TC.

Em se tratando do **Processo TC – 1496/2012**, relativamente a **Representação**, este fora convertido em **Tomada de Contas Especial**. Do **Acórdão TC - 550/2017**, proferido nos autos do processo **1469/2012**, fora igualmente impetrado embargos de declaração, os quais formaram os autos do **Processo 8843/2019**. Os presentes embargos foram então julgados através da decisão contida no **Acórdão 01184/2019-1 – Plenário**, a qual entendeu por negar-lhe provimento.

Pois bem.

Deste breve introito, passo a desenvolver a linha de intelecção que entendo ser a melhor adotada para o caso em tela.

Já adianto que, conforme decisões proferidas por mim de forma **reiterada** acerca da matéria afeta aos autos, persisto na fundamentação sobre a necessidade de se **anular o Acórdão TC - 0550/2017**, lavrado pela Primeira Câmara deste Tribunal, nos autos do **Processo TC – 1469/2012**, **reforçando a necessidade de se reconhecer o correto desenvolvimento da matriz de responsabilização**.

É fato que, desde o nascedouro dos eventos que deram origem a estes autos, uma questão particular - e em comum a todos - se põe em evidência, qual seja: a perseguição da **matriz de responsabilidade**.

Neste aspecto, quando do julgamento dos autos do **Processo TC – 1469/2012**, conforme se verifica da **Decisão 02086/2018**, **consolidou-se que seria reaberta a instrução processual naquele processo TC**, eventualmente elaborando-se nova Instrução Técnica Inicial, à luz dos parâmetros atualmente utilizados para a construção da matriz de responsabilização.

Naquela ocasião, foram então os autos encaminhados à Segex a fim de que se promovesse “[...] a **análise e nova elaboração de Instrução Técnica Inicial**, atendendo-se aos parâmetros atualmente utilizados para a construção da matriz de responsabilização, no prazo de 30 dias, no sentido da proposta do voto vista proferido pelo **Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges**, acerca da reabertura da instrução processual, **encampada pelo relator**, **Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo**, nos termos das notas taquigráficas.”

Em seguida, fora elaborada a **Manifestação Técnica 0923/2018-1**, com a proposta de que o julgamento deveria ser feito com base nos responsáveis já identificados nos autos, **ou, caso se entendesse pela necessidade de reabertura do processo TC-1469/2012**, que fosse então declarada, **preliminarmente**, a **nulidade do Acórdão TC-550/2017**.

Ao final, contudo, entendeu o Conselheiro Relator por acolher os termos da Manifestação Técnica 0923/2018-1 e do Parecer 05112/2018-9, para **tão somente** anular a Decisão Plenária 2086/2018-4, **prossequindo com o julgamento do recurso, sem a inclusão de novos agentes.**

Não obstante, naquele julgamento, após debatido o tema e assentada a fixação do prazo de 30 dias para que a Instrução Técnica Inicial fosse elaborada pela área técnica, a denominada “deliberação” contida na **Decisão 02086/2018-4** contemplou **apenas a reabertura da instrução processual**, nada dizendo a respeito da, até então, concordância – manifestada oralmente – do Plenário em relação ao provimento do recurso interposto e da anulação do Acórdão TC - 550/2017, nos autos do Processo TC-1469/2012.

Sobre este fato, o recorrente rememora igualmente a ocorrência do evento acima narrado, senão vejamos:

Em primeiro lugar, o julgamento realizado pelo Acórdão TC-357/2019, integrado pelo Acórdão TC -1183/2019, **contém contradição no que diz respeito exatamente à questão da reabertura da instrução processual.**

Como se extrai dos autos TC-5873/2017, **em que pese tenha havido consenso do Plenário em anular a Decisão Plenária n. 2086/2018, houve igual unanimidade no sentido da necessidade de se reabrir a instrução processual**, uma vez constatada a fragilidade dos parâmetros para a construção da matriz de responsabilidade contidos nos autos TC-1469/2012.

No entanto, observa-se que ao invés de se proceder à apreciação de questão preliminar consistente na anulação do Acórdão TC-0550/2017, **adentrou-se imediatamente na análise do mérito, omitindo-se o enfrentamento de tal questão.**

No que toca à apreciação da **questão preliminar**, qual seja, a que diz respeito a **reabertura da instrução processual**, pelo o que foi até então exposto, **entendo que a omissão ainda persiste.**

Reforço que a **Decisão nº 2086/2018 – Plenário**, já havia decidido, **de forma unânime**, pela reabertura da instrução processual a fim de se desenvolver a correta matriz de responsabilização.

Em vista da decisão *supra*, conforme já mencionado anteriormente, fora elaborada a Manifestação Técnica 923/2018, que assentou **dois entendimentos**: **1** - prosseguimento do feito **2** - pela reabertura da instrução do processo TC – 1469/2012. Caso se entendesse por esta **segunda opção**, que fosse então **decretada a nulidade do Acórdão TC – 550/2017, de forma preliminar**.

O que se observa é que, em se tendo sido proferido o **Voto nº 777/2019**, pelo Relator Sebastião Carlos Ranna de Macedo, este pugnou pelo prosseguimento do julgamento, **sem, contudo, se manifestar a respeito da reabertura da instrução processual**. Não houve, sequer, manifestação das razões sobre os motivos para tal escolha (não reabertura da instrução). A deliberação apenas ignorou o que já havia sido decidido através da **Decisão 02086/2018**, sem nem ao menos haver a explicitação dos fatos e as circunstâncias que motivaram o convencimento para a não reabertura da instrução processual.

Assim, o feito prosseguiu sem que houvesse qualquer pronunciamento preliminar acerca da necessidade ou não da reabertura do refazimento da matriz de responsabilização, conforme já exaustivamente exposto.

Advirto desde já que, mesmo as matérias de natureza administrativas (não só judiciais), deverão ser fundamentadas uma vez que a previsão constitucional não se restringe às decisões jurisdicionais.

Neste ínterim, é necessário esclarecer que, por fundamentação, tem-se a necessidade de se exteriorizar as **razões de fato e de direito que convenceram o julgador a decidir a questão daquela maneira**. O dever de fundamentação, portanto, tem implicação substancial e não meramente formal, de maneira que o julgamento deve exteriorizar a base fundamental da decisão, o que, em sede de análise dos presentes autos, não ocorreu.

A exteriorização de valores e as provas e as questões submetidas ao julgamento do julgador são de suma importância para que possamos considerar uma decisão como fundamentada.

No que toca a este ponto, **entendo que assiste razão ao recorrente**, posto que há patente **omissão** desta Corte quando da análise da preliminar suscitada, que já se alastra por considerável período de tempo, sendo um fato que acaba por gerar enorme prejuízo à parte.

Novamente, e, ao meu ver, **de forma reiterada**, este Tribunal de Contas parece ignorar a necessidade de se refazer a instrução processual destes autos, apesar de **já reconhecida a indispensabilidade da mesma em ocasião anterior**.

O que a Corte continua perpetrando é a atitude de dar continuidade a um processo que merece ser decidido nos moldes do que já vem sendo aplicado no bojo das decisões deste Tribunal, seguindo os **parâmetros formais** utilizados em casos análogos, para que não incorramos em patente contradição e injustiça.

Não pode esta Corte atuar com dois pesos e duas medidas, nem muito menos julgar da forma como lhe convém casos que guardam a mesma pertinência temática e que demandam a aplicação do mesmo regramento. Há que se levar em consideração a segurança jurídica esperada pelos agentes e administrados, a fim de evitarmos, até mesmo, abusos.

Em tempos hodiernos o Tribunal de Contas, na responsabilização dos agentes públicos e privados, adotou a responsabilidade objetiva. Contudo, aplicar tal modelo ao presente processo requer o reinício da instrução, após considerável lapso temporal de tramitação nesta Corte.

Neste aspecto, rememoro que nos votos vistas por mim proferidos, quais sejam: **Voto Vista 00211/2018** e **Voto vista 0045/2019**, pugnei no sentido de se reabrir a instrução processual, posto que, **naquela época**, o refazimento era viável e possível, optando este julgador, sempre, por materializar a atividade desta Corte, sem se eximir, de forma alguma, do seu papel de fiscalizador do controle externo.

Esta mesma opção, atualmente, necessitaria de prévia análise para se saber se ainda continuaria viável, com o resguardo de todos os direitos constitucionais assegurados, como a possibilidade do contraditório e ampla defesa plenos.

Da mesma forma que me manifestei nos autos do **Processo TC 5872/2017**, faço menção àqueles argumentos já expressados, perfazendo certas ponderações que entendo pertinentes neste momento processual e neste caso em particular.

Adentrando propriamente à análise dos autos, assim como da Representação convertida em Tomada de Contas Especial, cujo **Acórdão TC-0550/2017** foi combatido por meio do **Recurso de Reconsideração 0045/2017**, verifico nos indícios de irregularidades indigitados na **Instrução Técnica Inicial 649/2012-7 a ausência da devida individualização das condutas praticadas pelos responsáveis citados**, do nexos de causalidade existente entre estas, restando, tão somente, a fixação do dano ao erário decorrente da suposta antieconomicidade do Pregão Presencial 004/2011.

De modo mais específico, aponto que a Instrução Técnica Inicial 649/2012, ao tratar inicialmente sobre as irregularidades assinaladas pelo Parquet de Contas, à luz da sistemática utilizada nas fiscalizações perpetradas naquela época, limitou-se a narrar os fatos, indicando as irregularidades e os respectivos princípios, disposições legais, procedimentos, em tese violados, bem como repisando a suposta restrição da competitividade do certame efetivado e antieconomicidade das contratações concretizadas a partir do Pregão Presencial 004/2011.

Por conseguinte, deixou de pontuar, de modo mais preciso, elementos considerados essenciais, imprescindíveis para que a fase de defesa naquele instante aberta para os responsáveis, se desenvolvesse em consonância com os ditames constitucionais preconizados na regra do contraditório e da ampla defesa, cujo atendimento jamais deverá suportar prejuízos evitáveis por qualquer órgão público, mas, em particular, por este Tribunal de Contas.

É dizer que a realização de uma descrição genérica de comportamentos, se por um lado objetivava descrever condutas potencialmente lesivas ao ordenamento jurídico e ao erário, lado outro, possibilitou a afronta direta a disposições constitucionais/processuais inafastáveis da esfera de direitos fundamentais do particular, como o contraditório e a ampla defesa, regras que, no seu âmago, dão

garida ao direito de o defendente não somente poder participar do processo, mas principalmente gozar de condições reais de influenciar na decisão a ser proferida.

Tendência atual no atual direito processual brasileiro é reconhecer o processo, seja ele judicial ou administrativo, como uma instância constitucionalizada e democrática voltada à efetividade dos direitos fundamentais, à garantia da segurança jurídica (na perspectiva da previsibilidade dos fatos discutidos), e sedimentação do dever de debate, característica essa que abrange todos os envolvidos, como, por exemplo, órgão julgador, jurisdicionado, responsáveis etc.

O dito processo se desenvolve em um denominado “*procedimento em contraditório*”, apto a ofertar a todos os envolvidos e potencialmente atingidos pela tutela do órgão julgante a possibilidade de influenciar substancialmente o conteúdo das decisões judiciais. Fala-se, nessa toada, em um direito de influência, viés material do direito ao contraditório e que influi diretamente no exercício do direito à ampla defesa, cuja efetivação pressupõe a integridade dialógica do procedimento e, por assim dizer, a amplitude dos meios e elementos narrativos e de prova oportunizados no curso de determinado processo.

Nos dias de hoje, portanto, é o processo um conjunto de fases que se desenvolvem a partir da premissa do debate, vocacionando-se à construção de uma decisão obtida à base da dialogicidade, livre de quaisquer ressalvas quanto a isso.

Com fundamento nessas premissas metodológicas, deve ser assentado que também no domínio dos processos que tramitam nesse TCEES está incluída a exigência de que os procedimentos percorram o caminho do contraditório, o que, na prática cotidiana deste órgão, passa pela elaboração de uma matriz de responsabilização que contemple, **já no início do processo, o mais minucioso delineamento dos responsáveis relativamente a cada irregularidade apontada**, das condutas imputadas a cada qual, dos danos eventualmente produzidos em desfavor do erário, do nexos de causalidade necessário para a interligação dos comportamentos elencados aos respectivos danos ocorridos, sem se esquecer, obviamente, da indicação de parâmetros em que se possa prontamente permitir a avaliação de culpa ou dolo no caso examinado.

Não são admitidos cenários em que se aceite a flexibilização de tais diretrizes processuais, que, por trás, visam a proteger não somente direitos individuais de natureza constitucional/processual, mas também o próprio erário, na medida em que torna mais robusto o controle exercido, fundado em fatos pormenorizadamente narrados, e de imputações devidamente individualizadas.

Atendo-se ao caso concreto, visualizo que, embora haja descrição dos fatos e de suas implicações no contexto dos atos que seguiram ao Pregão Presencial 004/2011, realizado no município de São José do Calçado, **resta clara a ausência da confecção de matriz de responsabilização nos moldes das instruções e manifestações técnicas atualmente empregadas no âmbito deste Tribunal de Contas.**

Logo, entendo que há violação ao contraditório e à ampla defesa, capaz de macular os eventos processuais que culminaram na análise dos autos, porquanto restaram os responsáveis prejudicados por falha deste Tribunal na oportunização de elementos imprescindíveis à defesa, tais quais os elementos acima elencados, impondo sérios riscos à completude dos fatos que serviram à sustentação da decisão prolatada por esta Corte de Contas nos autos do processo TC 1469/2012.

Assim, resta clarividente que, **mais uma vez, o recorrente se socorre do recurso de embargos de declaração com o intuito de ver, finalmente sanado o equívoco que vem sendo, continuamente, cometido por este Tribunal**, tendo sido já reconhecido, inclusive, quando da prolação da **Decisão nº 2086/2018 – Plenário, exaustivamente mencionada.**

É necessário, neste momento processual, que se considere, também, outra questão, qual seja, a da **duração razoável do processo**, insculpido no inciso LXXVII da Carta Magna, posto que o mesmo já se alastra por considerável lapso de tempo.

Devo dizer ainda que a situação em apreço me faz lembrar ao que prescreve a **Lei n. 13.869/201 – Lei de Abuso de Autoridade.**

Isso porque a *novatio legis* acabou por positivar que configura abuso de autoridade **“estender injustificadamente a investigação, procrastinando-a em prejuízo do investigado ou fiscalizado”.**

Da leitura atenta ao que vem ocorrendo, desde a origem deste caso concreto, é de se observar que o fato acima mencionado se amolda perfeitamente a situação dos autos.

A configuração do tipo exige que a **procrastinação injustificada** se dê em **prejuízo do fiscalizado**, expressão que abrange o agente responsável ou o regular andamento das atividades da própria unidade jurisdicionada objeto da fiscalização, tendo em vista a dupla subjetividade passiva, que alcança a pessoa física ou jurídica diretamente atingida ou prejudicada pela conduta abusiva em fiscalização, ou seja, **em iniludível excesso ou desvio de poder, principalmente quando se leva em conta que também se inserem no elenco de bens jurídicos protegidos pelo artigo 31, a excelência da função administrativa e o importância que o poder público deve desfrutar perante os administrados.**

Diante disso, voto no sentido de **divergir** da proposta de decisão formulada pelo Relator do recurso de Embargos de Declaração, Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, no sentido de **acolher os presentes embargos de declaração.**

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **DECIDEM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão Colegiada, ante as razões expostas pelo relator, em:

- 1) **CONHECER** dos presentes Embargos de Declaração interpostos em face do **Acórdão TC 1183/2019 PLENÁRIO**, proferido nos autos do Processo TC 8842/2019;
- 2) **DAR PROVIMENTO** ao Recurso, anulando-se o Acórdão TC-1183/2019, para que seja reaberta a instrução processual, encaminhando-se os autos à Segex a fim de que promova nova análise sobre a **possibilidade** de elaboração de nova Instrução Técnica Inicial, atendendo-se aos parâmetros atualmente utilizados para a construção da matriz de responsabilização, no prazo de 30 dias.

SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Conselheiro

1. ACÓRDÃO TC-857/2020:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo relator, em:

1.1. CONHECER dos presentes Embargos de Declaração interpostos em face do **Acórdão TC 1183/2019 PLENÁRIO**, proferido nos autos do Processo TC 8842/2019;

1.2. Quanto ao mérito **NEGAR PROVIMENTO, mantendo-se incólume os termos do referido Acórdão**, ante a inexistência de obscuridade, contradição ou omissão;

1.3. ARQUIVAR os autos do presente processo após o trânsito em julgado;

1.4. DAR CIÊNCIA da decisão ao embargante.

2. Por maioria, nos termos do voto do relator, vencido o conselheiro Sérgio Borges que votou por conhecer e dar provimento ao Recurso, anulando-se o Acórdão TC-1183/2019, sendo acompanhado pelo conselheiro Luiz Carlos Ciciliotti.

3. Data da Sessão: 01/09/2020 - 22ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Sebastião Carlos Ranna de Macedo (relator), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner, Sérgio Manoel Nader Borges, Rodrigo Coelho do Carmo e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Relator

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANÁSTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Secretária Geral *ad hoc*