



Acórdão 01371/2020-6 - 2ª Câmara

Processos: 04266/2020-3, 07470/2013-8

Classificação: Embargos de Declaração

UG: DER-ES - Departamento de Edificações e de Rodovias do Estado do Espírito Santo

Relator: Domingos Augusto Taufner

Interessado: TEREZA MARIA SEPULCRI NETTO CASOTTI, ROSELY MARIA SALVADOR, HILTON RUBENS FILHO, JOSE CARLOS WERNESBACH JUNIOR, MYRIAM BITTENCOURT SABRA AMANCIO PEREIRA, ARGEO REGINALDO LORENZONI FILHO, CONCREMAT ENGENHARIA E TECNOLOGIA S/A, FERNANDO MARINS VIVACQUA

Recorrente: A MADEIRA INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Procuradores: BARBARA DALLA BERNARDINA LACOURT (OAB: 14469-ES), CARLOS EDUARDO AMARAL DE SOUZA (OAB: 10107-ES), CHEIM JORGE & ABELHA RODRIGUES ADVOGADOS ASSOCIADOS (CNPJ: 03.444.489/0001-89), CHRISTINA CORDEIRO DOS SANTOS (OAB: 12142-ES), FLAVIO CHEIM JORGE (OAB: 262B-ES), MARCELO ABELHA RODRIGUES (OAB: 7029-ES), ALISON KAIZER GUERINI DE ARAUJO (OAB: 20058-ES), SOLANGE FARIA MADEIRA PIANTAVIGNA (OAB: 8599-ES), ALEX DE FREITAS ROSETTI (OAB: 10042-ES), ALEXANDRE AUGUSTO COSTA CABRAL (OAB: 090744-RJ), AMANDA LOYOLA GOULART (OAB: 24474-ES), CAMILA CARLETE GOMES (OAB: 23460-ES), CLAUDIA CID VARELA MADEIRA FERREIRA (OAB: 135817-RJ), DEBORA LOPES FERREIRA DE PAULA MENEZES (OAB: 176968-RJ), DEBORAH DA SILVA FARIA BORGES BARBOSA (OAB: 21124-ES), FLAVIA AGAPITO CAMPOS NASCIMENTO (OAB: 167249-RJ), GABRIEL JUNQUEIRA SALES (OAB: 27532-ES), GUSTAVO LYRIO JULIAO (OAB: 21575-ES), LUANA ASSUNCAO DE ARAUJO ALBUQUERK (OAB: 15866-ES), LUDGERO FERREIRA LIBERATO DOS SANTOS (OAB: 21748-ES), MARCELO RODRIGUES NOGUEIRA (OAB: 19008-ES), MARIANA FERNANDES BELIQUI (OAB: 15918-ES), MATHEUS DOCKHORN DE MENEZES (OAB: 14007-ES), MILENA MAGNOL CASAGRANDE (OAB: 28910-ES), MYRNA FERNANDES CARNEIRO (OAB: 15906-ES), NATHALIA SAIB DE PAULA (OAB: 20844-ES), PABLO CESAR NUNES BORGOM GUIMARAES (OAB: 160721-RJ), PEDRO LENNO ROVETTA NOGUEIRA (OAB: 26891-ES), THIAGO FELIPE VARGAS SIMOES (OAB: 13399-ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO ACÓRDÃO Nº 00692/2020-4 – SEGUNDA CÂMARA – VÍCIOS INEXISTENTES – IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DO MÉRITO – IMPROPRIEDADE DO MEIO.

1. Os Embargos declaratórios não se prestam a rediscutir o mérito. Para ensejar declaração, a decisão

deve conter omissão, contradição ou obscuridade, nos termos dos §§ 1º e 2º do artigo 167 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER:

RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela sociedade empresária A. Madeira Ind. e Comércio Ltda. em face do Acórdão nº TC 00692/2020-4 – Segunda Câmara, com o seguinte dispositivo:

1.1 – DETERMINAR ao DER-ES que:

1.1.1 Informe a esta Corte qual é o prazo exato do encerramento da garantia contratual;

1.1.2. Notifique a empresa contratada para a realização da correção imediata de todos os defeitos detectados durante a inspeção visual realizada, sem ônus ao Erário Estadual;

1.1.3 Caso ainda não o tenha feito, realize levantamento das condições de qualidade de toda a rodovia, garantindo sua adequação às normas e ao projeto, determinando à contratada o refazimento de todos os serviços fora dos padrões de norma e/ou projetos, sem ônus ao Erário Estadual;

1.1.4. Após o levantamento das condições de qualidade da rodovia, possibilite à empresa contratada que contradite seus possíveis achados, inclusive, o Relatório de Diligência produzido pelos técnicos deste Tribunal;

1.1.5 Adote as devidas providências para rever junto a empresa contratada eventuais valores dispendidos para a correção dos defeitos dentro do prazo de garantia, instaurando a respectiva Tomada de Contas Especial, se for o caso;

1.2 – Caso fique comprovado que as anomalias provocadas na rodovia, por ventura existentes, não são de responsabilidade da empresa contratada, que fique esta desobrigada de sua recuperação, no todo ou em parte.

1.3 – Encaminhe, no prazo de 120 dias, documentação comprobatória das providências acima determinadas, e também documentação de comprovação da realização dos procedimentos de Inspeção de recebimento definitivo e inspeções anuais (Instrução de Serviço nº 005 – N de 26 de julho de 2016) na obra objeto do Contrato de empreitada PRES III 002/2012, devendo tal providência ser objeto de monitoramento, nos termos da Resolução nº 278 de 4 de novembro de 2014.

1.4 – Encaminhar o Relatório de Diligência 0013/2019, bem como os Apêndices 0363/2019 e 0364/2019 para os responsáveis;

1.5 – Dar ciência aos interessados;

1.6 – Após os trâmites regimentais, arquivar os autos.

O embargante aduz, em síntese, que o Acórdão guerreado foi omissivo quanto à análise das teses sustentadas pela defesa de nulidade do RA–O 76/2013 e da ITI 954/2013 e de prescrição intercorrente da pretensão punitiva deste Tribunal, bem como contraditório no que se refere à análise das questões relacionadas ao estado atual da obra.

É o relatório, passo a fundamentar.

FUNDAMENTAÇÃO

Precipuamente, quanto ao cabimento dos embargos de declaração, verifico que encontram respaldo no art. 167, caput, da Lei Orgânica deste Tribunal de Contas.

Além disso, constato que o expediente se apresenta tempestivo, conforme Despacho 37223/2020-8 da Secretaria Geral das Sessões e que o interessado possui legitimidade, o interessado foi notificado para apresentar suas contrarrazões, estando, portanto, atendidos os pressupostos de admissibilidade, razão pela qual entendo que os embargos devem ser conhecidos.

No tocante ao mérito, após análise dos autos, verifico que a oposição dos presentes Embargos não encontra respaldo no ordenamento jurídico, o que obsta o seu provimento.

Inicialmente, a embargante relata omissão no tocante à nulidade do RA-076/2013 e da ITI 954/2013, com relação à participação e condução da fiscalização por profissional não pertencente ao quadro funcional do TCEES, se referindo à participação do Professor Elci Pessoa Junior, requerendo a rediscussão do tema e consequente extinção do processo.

De qualquer forma, como foi realizada a Inspeção Visual, a qual visa o aproveitamento da garantia contratual, ainda não houve um julgamento definitivo acerca da nulidade do Relatório de Auditoria e da ITI 954/2013, o que se busca é o cumprimento da garantia para a correção das anomalias identificadas pela equipe técnica quando da realização da Inspeção Visual, e a nulidade ou não, do RA e da ITI será tratada em momento oportuno, quando do julgamento do processo, ficando claro que a embargante almeja rediscutir o mérito.

Cabe frisar que o Acórdão guerreado determinou uma série de providências a serem promovidas pelo responsável, que serão objeto de monitoramento por esta Corte de Contas.

Posteriormente, a recorrente alega a ocorrência da prescrição intercorrente, informando que a citação válida da empresa A Madeira se deu em 06/02/2014, e, portanto, a prescrição restaria caracterizada em 06/02/2019.

Todavia, não se pode esquecer que, de acordo com o §3º do artigo 71 da Lei Orgânica desta Corte, a determinação de Diligência suspende a prescrição até o seu total cumprimento. Pois bem. No dia 30/01/2019, o Conselheiro Substituto João Luiz Cotta Lovatti determinou a baixa do processo à Secex Engenharia em diligência, conforme Decisão Monocrática 67/2019, constante do Evento 44 do Processo TC 7470/2013, o que suspendeu a ocorrência da prescrição.

Alega a embargante que este tópico não foi enfrentado no mérito, sendo o tema postergado. Porém, o Acórdão 692/2020 é claro ao tratar da prescrição, deixando claro que neste momento processual, o que se busca é o cumprimento da garantia para a correção das anomalias identificadas pela equipe técnica quando da realização da Inspeção Visual, e a prescrição será tratada em momento oportuno, caso sejam propostas penalidades, nos seguintes termos:

Neste momento, está sendo apresentada a proposta de notificação ao DER para que faça cumprir a garantia do contrato firmado entre este órgão e a empresa A Madeira. Como a equipe técnica entende que a obra ainda está no

prazo de garantia, firmamos nosso posicionamento no sentido de que a prescrição não deve ser analisada neste momento.

A prescrição será analisada em outro momento processual, caso sejam propostas cominações de penalidades.

Portanto, não há que se falar em omissão quanto à declaração da prescrição intercorrente.

E finalmente, a embargante alega contradição quanto à análise das questões técnicas do uso da obra, pois, o Acórdão entendeu que as questões relatadas em sede de sustentação oral são muito técnicas, o que demandou a realização da Inspeção Visual.

E, embora concorde com os apontamentos apresentados pela equipe técnica, também entende como plausíveis as alegações apresentadas pela empresa, motivo pelo qual determina ao DER que, ao comunicar a empresa contratada sobre a concessão de prazo para a execução da garantia, lhe ofereça prazo para contestar os achados na Inspeção Visual, na busca da verdade real, de modo que não há que se falar em contradição. Ao contrário, o que houve foi excesso de zelo por parte desta Corte, ao se preocupar em oferecer prazo, novamente, para que a empresa se manifeste, caso queira.

Outrossim, importante destacar que a embargante demonstra claramente sua intenção de rediscutir o mérito, não trazendo em nenhum momento onde ocorreu o ponto que merecia ser aclarado ou revisto, limitando-se tão somente a trazer as razões de mérito que deveriam ser discutidas por meio de recurso cabível para enfrentamento de mérito.

Destarte, os presentes embargos devem ter seu provimento negado, 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.

Por fim, cumpre ressaltar que conforme preconiza o artigo 155, caput, da Lei Orgânica desta Corte, não é obrigatória a audiência do Ministério Público de Contas nos Embargos de Declaração.

Ante todo o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

1. ACÓRDÃO TC-1371/2020 – SEGUNDA CÂMARA

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão da **Segunda Câmara**, ante as razões expostas, em:

1.1. Conhecer os presentes Embargos de Declaração;

1.2. E, quanto ao mérito, **NEGAR PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o teor do Acórdão TC 692/2020, proferido pela Segunda Câmara deste Tribunal;

1.3. Dar **ciência** aos interessados;

1.4. Após os trâmites regimentais, **arquivar** os autos.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 13/11/2020 – 43ª Sessão Ordinária da 2ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sérgio Manoel Nader Borges (presidente), Domingos Augusto Taufner (relator) e Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha.

CONSELHEIRO SÉRGIO MANOEL NADER BORGES

Presidente

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

Relator

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUCIANO VIEIRA

Em substituição ao procurador-geral

LUCIRLENE SANTOS RIBAS

Subsecretária das Sessões