



Acórdão 00833/2022-9 - 1ª Câmara

Processos: 07560/2021-8, 07840/2021-9, 01535/2016-2

Classificação: Embargos de Declaração

UG: FMS - Fundo Municipal de Saúde de Presidente Kennedy

Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

Interessado: Cidadão, AMANDA QUINTA RANGEL, BRUNO ROBERTO DE CARVALHO GOMES, MIGUEL ANGELO LIMA QUALHANO, LEANDRO DA COSTA RAINHA, RUY CANDIDO ATHAYDE, ENECON S A ENGENHEIROS E ECONOMISTAS CONSULTORES, PROJEMAX ENGENHARIA E CONSULTORIA LTDA, CONSTRUTORA ROMA LTDA, CARLOS HENRIQUE GOULART DE LANA, DIOGO WAGNER

Recorrente: CONSTRUTORA PREMOCIL LTDA

Procuradores: ANDERSON SANT ANA PEDRA (OAB: 9712-ES), TALYTTA DAHER RANGEL FORATTINI PEDRA (OAB: 16120-ES), RAQUEL ANDRADE CHAVES (OAB: 136348-MG), ANDRE ABILIO FERNANDES MACHADO DA SILVA (OAB: 17897-ES), PEDRO PAULO BICCAS (OAB: 5515-ES)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ACÓRDÃO TC Nº 01312/2021 – CONHECER – NEGAR PROVIMENTO – CIÊNCIA – ARQUIVAR.

1. Conforme já assentado por esta Corte de Contas, os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Os embargos declaratórios, no entanto, revelam-se incabíveis, quando a parte

recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de viabilizar, assim, um indevido reexame da causa, com evidente subversão e desvio da função jurídico-processual para que se acha especificamente vocacionada essa modalidade de recurso - Acórdão TC 49/2019.

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO:

I. RELATÓRIO

Tratam os autos de **Embargos de Declaração** opostos, através de advogado, por **Construtora Premocil Ltda.**, em face do **Acórdão TC nº 01312/2021**, prolatado por unanimidade pela **Primeira Câmara, nos autos do Processo TC 1535/2016**, que diz respeito à Tomada de Contas Especial da Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy.

O supramencionado acórdão teve a seguinte conclusão:

1. Acórdão TC – 1312/2021:

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

1.1. Rejeitar a preliminar suscitada pelo Sr. Leandro da Costa Rainha, quanto a ilegitimidade passiva e pelos Srs. Diogo Wagner, Miguel Ângelo Lima Qualhano e Ruy Cândido Athayde, quanto à ausência de matriz de responsabilização, pelas razões expedidas no item II.1 deste voto.

1.2. Afastar as seguintes irregularidades referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.9. SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NA ESPECIFICAÇÃO DE PARÂMETROS DE DATA-BASE E DE REAJUSTAMENTO CONTRATUAL (item 10 da ITC 5048/2018); II.2.11. JOGO DE PLANILHAS EM FACE DE ADITIVOS SUPERVENIENTES (item 12 da ITC 5048/2018).

1.3. Manter as irregularidades, no campo de ressalva referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.1 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL (item 1 da ITC 5048/2018); II.2.2 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE SERVIÇOS DE BAIXA RELEVÂNCIA (item 2 da ITC 5048/2018).

1.4. Manter as irregularidades, sem indicação de dano referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.3 SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NO PROJETO BÁSICO RELACIONADO À “ADMINISTRAÇÃO LOCAL E SERVIÇOS AUXILIARES” (itens 3 e 4 da ITC 5048/2018); II.2.4 SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NO PROJETO EXECUTIVO RELACIONADO À “INSTALAÇÃO DE CANTEIRO, MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO” (item 5 da ITC 5048/2018); II.2.5 SOBREPREGOS DECORRENTES DE FALHA NO PROJETO BÁSICO RELACIONADO À “TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM” (item 6 da ITC 5048/2018); II.2.6 OMISSÃO NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (item 7 da ITC 5048/2018); II.2.7 AUSÊNCIA DE APROVAÇÕES AMBIENTAIS (item 8 da ITC 5048/2018); II.2.8 DESCUMPRIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE ÁREA TÉCNICA DA CORTE (item 9 da ITC 5048/2018); II.2.10 ADITIVOS CONTRATUAIS DE PRAZOS E CUSTOS INDEVIDOS (item 11 da ITC 5048/2018); II.2.12 LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DO OBJETO CONTRATADOS (item 13 da ITC 5048/2018).

1.5. Manter a irregularidade com indicação de dano referente às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.13. SUPERFATURAMENTO POR LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTOS INDEVIDOS (ITEM 14 DA ITC 5048/2018).

1.6. Aplicar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, com amparo no artigo 135, inciso IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas no item 9 da ITC 5048/2018.

1.7. Aplicar multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Ruy Cândido Athayde, com amparo no artigo 135, incisos II e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas nos itens 3,4,5,6,8 e 9, da ITC 5048/2018.

1.8. Aplicar multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Diogo Wagner, com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas nos itens 7,9,11 e 13 da ITC 5048/2018.

1.9. Aplicar multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Carlos Henrique Goulart de Lana, com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas nos itens 7,11 e 13 da ITC 5048/2018.

1.10. Aplicar multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas no item 13 da ITC 5048/2018.

1.11. Condenar a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com os Srs. Diogo Wagner e Carlos Henrique Goulart de Lana, tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas no item 14 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 3, 4, 6, 11 e 12, da ITC supramencionada.

1.12. Condenar Diogo Wagner a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com o Sr. Carlos Henrique Goulart de Lana e a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas no item 2.15 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 3, 4, 5, 6, 11 e 12, da ITC supramencionada.

1.13. Condenar Carlos Henrique Goulart de Lana a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze

reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com o Sr. Diogo Wagner e a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., tendo em vista o cometimento de infrações apresentadas no item 2.15 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 3, 4, 5, 6, 11 e 12, da ITC supramencionada.

1.14. Acolher as razões de justificativas do Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, com relação aos itens 1,2,3,4,5,6,7,8,10,11,12,13,14 da ITC 5048/2018.

1.15. Acolher as razões de justificativas do Sr. Bruno Roberto de Carvalho, com relação aos itens 1, 2, e 10 da ITC 5048/2018.

1.16. Acolher as razões de justificativas do Sr. Ruy Cândido Athayde, com relação aos itens 1,2,11,12,13,14 da ITC 5048/2018.

1.17. Acolher as razões de justificativas do Sr. Leandro da Costa Rainha, com relação ao item 8 da ITC 5048/2018.

1.18. Extinção do processo sem resolução do mérito em relação à empresa Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC nº 621/2012.

1.19. Julgar regular com ressalva as contas do Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, Secretário Municipal de Obras da prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, nos termos do artigo 162, do RITCEES – Resolução 261/2013.

1.20. Determinar ao Poder Executivo Municipal, nos termos do art. 1º, XVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para estabelecer procedimento administrativo de avaliação da situação do contrato 246/2016, quanto à manutenção real dos descontos originalmente concedidos.

1.21. Recomendar à Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, nos termos do art. 1º. XXXVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para promover verificação da situação contratual, tomando por referência não apenas estas conclusões, mas também as emitidas para outros contratos/processos em situações semelhantes, visto que irregularidades identificadas em outros contratos como alteração da especificação das camadas de sub-base e base, não chegaram a ser avaliadas nesse processo em virtude do estágio da obra à época da elaboração da Manifestação Técnica que deu ensejo à citação.

1.22. Confirmar a medida cautelar constante da Decisão Plenário 781/2017-9, no valor de de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), nos termos dos artigos 128 da LC nº 621/2012 e 380 do Regimento Interno deste TCEES.

1.23. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

1.24. Transitado em julgado, archive-se.

Recentemente, o supramencionado acórdão foi **alterado parcialmente** pelo **Acórdão TC 570/2022 – Primeira Câmara**, prolatado no **Processo TC 7840/2021-9** – Embargos de Declaração interpostos pelo Ministério Público de Contas, *verbis*:

1. ACÓRDÃO TC-570/2022:

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

1.1. CONHECER dos Embargos de Declaração, interpostos pelo **Ministério Público de Contas**, pois estão presentes os pressupostos de admissibilidade;

1.2. No mérito, **DAR PROVIMENTO PARCIAL**, em razão da caracterização da omissão e das contradições suscitadas pelo embargante, para alterar o Acórdão 1312/2021-Primeira Câmara da seguinte forma:

1.2.1. Na fundamentação parte dispositiva do Acórdão 1312/2021-1 – Primeira Câmara deverá constar a seguinte redação:

1. Acórdão TC – 1312/2021:

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

1.1. Rejeitar a preliminar suscitada pelo Sr. Leandro da Costa Rainha, quanto a ilegitimidade passiva e pelos Srs. Diogo Wagner, Miguel Ângelo Lima Qualhano e Ruy Cândido Athayde, quanto à ausência de matriz de responsabilização, pelas razões expedidas no item II.1 deste voto.

1.2. Afastar as seguintes irregularidades referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.9. SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NA ESPECIFICAÇÃO DE PARÂMETROS DE DATA-BASE E DE REAJUSTAMENTO CONTRATUAL (item 10 da ITC 5048/2018); II.2.11. JOGO DE PLANILHAS EM FACE DE ADITIVOS SUPERVENIENTES (item 12 da ITC 5048/2018).

1.3. Manter as irregularidades, no campo de ressalva referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.1 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE CAPACIDADE TÉCNICA OPERACIONAL (item 1 da ITC 5048/2018); II.2.2 RESTRIÇÃO À COMPETIÇÃO MEDIANTE EXIGÊNCIA DE ATESTADOS DE SERVIÇOS DE BAIXA RELEVÂNCIA (item 2 da ITC 5048/2018).

1.4. Manter as irregularidades, sem indicação de dano referentes às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.2.3 SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NO PROJETO BÁSICO RELACIONADO À “ADMINISTRAÇÃO LOCAL E SERVIÇOS AUXILIARES” (itens 3 e 4 da ITC 5048/2018); II.2.4 SOBREPREGO DECORRENTE DE FALHA NO PROJETO EXECUTIVO RELACIONADO À “INSTALAÇÃO DE CANTEIRO, MOBILIZAÇÃO E DESMOBILIZAÇÃO” (item 5 da ITC 5048/2018); II.2.5 SOBREPREGOS DECORRENTES DE FALHA NO PROJETO BÁSICO RELACIONADO À “TERRAPLANAGEM, PAVIMENTAÇÃO E DRENAGEM” (item 6 da ITC 5048/2018); II.2.6 OMISSÃO NA APLICAÇÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS (item 7 da ITC 5048/2018); II.2.7 AUSÊNCIA DE APROVAÇÕES AMBIENTAIS (item 8 da ITC 5048/2018); II.2.8 DESCUMPRIMENTO DE SOLICITAÇÃO DE ÁREA TÉCNICA DA CORTE (item 9 da ITC 5048/2018); II.2.10 ADITIVOS CONTRATUAIS DE PRAZOS E CUSTOS INDEVIDOS (item 11 da ITC 5048/2018); II.2.12 LIQUIDAÇÃO IRREGULAR DO OBJETO CONTRATADOS (item 13 da ITC 5048/2018).

1.5. Manter a irregularidade com indicação de dano referente às ITCs 5048/2018 e 4081/2019: II.13. SUPERFATURAMENTO POR LIQUIDAÇÃO E PAGAMENTOS INDEVIDOS (ITEM 14 DA ITC 5048/2018).

1.6. Aplicar multa de R\$ 500,00 (quinhentos reais) ao Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, com amparo no artigo 135, inciso IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas no item 2.10 da ITC 5048/2018.**

1.7. Aplicar multa de R\$ 3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Ruy Cândido Athayde, com amparo no artigo 135, incisos II e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas nos itens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.9 e 2.10, da ITC 5048/2018.**

1.8. Aplicar multa de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais) ao Sr. Diogo Wagner, com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas nos itens 2.8, 2.10, 2.12 e 2.14 da ITC 5048/2018.**

1.9. Aplicar multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Carlos Henrique Goulart de Lana, com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas nos itens 2.8, 2.12 e 2.14 da ITC 5048/2018.**

1.10. Aplicar multa de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) à pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., com amparo no artigo 135, inciso II, III e IX da Lei Complementar Estadual 621, de 8 de março de 2012, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas no item 2.14 da ITC 5048/2018.**

1.11. Condenar a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com os Srs. Diogo Wagner e Carlos Henrique Goulart de Lana, tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas no item 2.15 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 2.4, 2.5, 2.7, 2.12 e 2.13, da ITC 5048/2018.**

1.12. Condenar Diogo Wagner a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com o Sr. Carlos Henrique Goulart de Lana e a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas no item 2.15 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.13 da ITC 5048/2018.**

1.13. Condenar Carlos Henrique Goulart de Lana a ressarcir ao erário a importância de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), equivalente a 181.396,17 VRTE, em solidariedade com o Sr. Diogo Wagner e a pessoa jurídica Construtora Premocil Ltda., tendo em vista o **cometimento de infrações apresentadas no item 2.15 da ITC 5048/2018, e, ao pagamento de multa individual no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), com amparo no art. 134, parágrafo único, da LC 621/2012. Afasto a irregularidade referente aos itens 2.4, 2.5, 2.6, 2.7 e 2.13 da ITC 5048/2018.**

1.14. Acolher as razões de justificativas do Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, com **relação aos itens 2.2, 2.3, 2.4, 2.5, 2.6, 2.7, 2.8, 2.9, 2.11, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15 da ITC 5048/2018.**

1.15. Acolher as razões de justificativas do Sr. Bruno Roberto de Carvalho, com relação aos **itens 2.2, 2.3, e 2.11 da ITC 5048/2018.**

1.16. Acolher as razões de justificativas do Sr. Ruy Cândido Athayde, com relação aos **itens 2.2, 2.3, 2.12, 2.13, 2.14, 2.15 da ITC 5048/2018.**

1.17. Acolher as razões de justificativas do Sr. Leandro da Costa Rainha, com relação ao **item 2.9 da ITC 5048/2018.**

1.18. Extinção do processo sem resolução do mérito em relação à empresa Enecon S.A. Engenheiros e Economistas Consultores, por ilegitimidade passiva ad causam, na forma do art. 485, inciso VI, do CPC c/c art. 70 da LC nº 621/2012.

1.19. Julgar regular com ressalva as contas do Sr. Miguel Ângelo Lima Qualhano, Secretário Municipal de Obras da prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, nos termos do artigo 162, do RITCEES – Resolução 261/2013.

1.20. Determinar ao Poder Executivo Municipal, nos termos do art. 1º, XVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para estabelecer procedimento administrativo de avaliação da situação do contrato 246/2016, quanto à manutenção real dos descontos originalmente concedidos.

1.21. Recomendar à Prefeitura Municipal de Presidente Kennedy, nos termos do art. 1º. XXXVI, da Lei Complementar Estadual 621/2012, para promover verificação da situação contratual, tomando por referência não apenas estas conclusões, mas também as emitidas para outros contratos/processos em situações semelhantes, visto que irregularidades identificadas em outros contratos como alteração da especificação das camadas de sub-base e base, não chegaram a ser avaliadas nesse processo em virtude do estágio da obra à época da elaboração da Manifestação Técnica que deu ensejo à citação.

1.22. Confirmar a medida cautelar constante da Decisão Plenário 781/2017-9, no valor de de R\$ 560.113,95 (quinhentos e sessenta mil e cento e treze reais e noventa e cinco centavos), nos termos dos artigos 128 da LC nº 621/2012 e 380 do Regimento Interno deste TCEES.

1.23. Dar ciência aos interessados e ao MPC.

1.24. Transitado em julgado, archive-se.

1.3. Dar CIÊNCIA aos interessados em ao MPC.

1.4. Após o trânsito em julgado, ARQUIVAR o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 06/05/2022 – 17ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

O embargante, em síntese, almeja o conhecimento e provimento do recurso nos termos postulados.

Os autos foram encaminhados ao **Núcleo de Controle Externo de Recursos – NRC**, que elaborou a **Instrução Técnica de Recurso 0057/2022-2** (peça 08), manifestando-se nos seguintes termos:

Pelo exposto, opinamos pelo conhecimento dos embargos de declaração para que, no mérito, seja-lhes **negado provimento**.

O Ministério Público de Contas, através do **Parecer 1193/2022-3** (peça 16), da 2ª Procuradoria de Contas, da lavra do Procurador de Contas Dr. **Luciano Vieira**, **aniu** à proposta contida na **Instrução Técnica de Recurso** supramencionada.

II. FUNDAMENTOS

II.1 ADMISSIBILIDADE

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

Quanto à tempestividade, verifica-se que, de acordo com o **Despacho 50465/2021** (peça 5) da Secretaria Geral das Sessões – SGS, a notificação do **Acórdão TC 1312/2021 – 1ª Câmara** foi disponibilizada no Diário Oficial Eletrônico deste Tribunal no dia **29/11/2021**, considerando-se **publicada no dia 30/11/2021**, de sorte que o prazo para interposição de embargos de declaração **venceu em 06/12/2021**. O presente expediente recursal **foi oposto em 2/12/2021**, sendo, portanto, **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*¹, da LC 621/2012 e 1022, I, II e III², do CPC

¹ (LC 621/2012) **Art. 167**. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

² (CPC 2015) **Art. 1.022**. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

2015). Dessa forma, tendo em vista que o expediente recursal tece alegações visando apontar possíveis vícios de omissão no julgado recorrido, tem-se que 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 procurador regularmente constituído³ nos autos.

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

Assim, estão presentes os requisitos legais e regimentais para sua admissibilidade.

II.2 MÉRITO

Alega o embargante, em suas razões recursais:

- que a decisão recorrida a condenou, mas ainda não transitou em julgado;
- que ao analisar o material fotográfico apresentado antes do julgamento, a Área Técnica considerou que não foram colacionados pontos de referência para ensejar a verificação do local onde foram realizados os serviços, visto que não era necessário, porque a Equipe Técnica já possui conhecimento *in loco* do trecho licitado pela municipalidade e que a exigência de apresentação de pontos de coordenadas é de rigor excessivo, uma vez que os serviços

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

³ Instrumento procuratório consta do evento 133 do Processo TC 1535/2016.

foram amplamente verificados;

- que não pode ser prejudicada pela inércia da Área Técnica que, tendo conhecimento das fotografias, não procedeu a trabalho de campo para verificar ou não a realização dos serviços;
- que realizou todos os serviços, tendo sido fiscalizado pelo fiscal municipal, não podendo ser penalizada, tendo em vista que o relatório fotográfico é prova incontroversa dos serviços e obras, tendo sido demonstrado solo mole, pintura de ligação, utilização de rochas, etc;
- que caso seja mantida a condenação da embargante nesses termos e não se atendendo aos relatórios fotográficos, tal situação ensejará prejuízo financeiro à embargante e enriquecimento ilícito da outra parte.
- Que se o relatório fotográfico não for utilizado, poderá, caso queira, proceder às intervenções necessárias para proceder ao desfazimento dos serviços executados.
- o ônus da prova, baseando-se no Código Civil, no entanto, não sustenta tese alguma quanto a isso. Além disso, se refere às regras sobre as medições e pagamentos dos contratos de empreitada;
- que o Tribunal foi omissivo no sentido de que *“os serviços foram executados e trata-se as fotografias do trecho de obras, vez que foram analisadas somente as orientações do quadro técnico desta Corte de Contas pelo excesso de formalismo”*. Entendendo o Recorrente que se deve diferenciar liquidações irregulares em comparação aos serviços e obras executados;
- que o acórdão não dispôs que, após o trânsito em julgado, o valor da condenação da embargante poderá ser descontado do seguro garantia do contrato;
- que não se verifica no supramencionado acórdão o valor que deverá ser retido no caso em tela;
- que há omissão em relação à retenção cautelar, levando-se em consideração que foi procedida a prolação de decisão;
- que não se justifica a manutenção do total dos valores, levando-se em consideração a condenação do embargante e dos demais responsáveis solidários;
- que para o prosseguimento dos serviços necessita a embargante ser

remunerada e ter procedido o levantamento dos valores que extrapolam as condenações provenientes deste processo;

- que não se observa no presente caso o reconhecimento da prescrição de ofício, motivo pelo qual requer que sejam analisados os lapsos temporais e reconhecida a prescrição nos casos em que assim se verificar.

Pois bem.

Segundo a Área Técnica, a irresignação da Embargante quanto aos critérios de análise técnica e julgamento, excesso de rigor ou erro na análise, inércia da Área Técnica, prejuízos que lhe lesaram, enriquecimento ilícito da outra parte, necessidade de ser remunerada para continuar prestando os serviços, erro na apreciação de suas provas, ônus da prova, excesso de formalismo e regras do Código Civil a respeito das medições em empreitadas **não constituem erro material, contradição ou obscuridade**, de modo que **não podem ser analisadas nestes embargos**.

Além disso, como bem afirma a área técnica, *“o uso de embargos de declaração como alternativa para rediscutir o mérito é impróprio, a teor do que já fixou a jurisprudência desta Corte de Contas”*. Vejamos:

Acórdão TC 49/2019

Conforme já assentado, os embargos de declaração, quando regularmente utilizados, destinam-se, precipuamente, a desfazer obscuridades, a afastar contradições e a suprir omissões que se registrem, eventualmente, no acórdão proferido pelo Tribunal. Os embargos declaratórios, no entanto, revelam-se incabíveis, quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma inexistente situação de obscuridade, omissão ou contradição - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de viabilizar, assim, um indevido reexame da causa, com evidente subversão e desvio da função jurídico-processual para que se acha especificamente vocacionada essa modalidade de recurso.

Destarte, o inconformismo da embargante **não encontra amparo** na via recursal escolhida.

Lado outro, há alegações de omissão, o que assiste à embargante o direito de tê-las analisadas acuradamente, *verbis*:

[...] que *as fotografias dos trechos de obras não foram acatadas, mas apenas o excesso da área técnica.*

Quanto a essa alegação, afirma a Equipe Técnica que apenas os critérios de julgamento desagradaram à embargante, mas não que seus argumentos,³ e fotos tenham sido ignorados. Portanto, **não há omissão**.

Com relação a **retenção cautelar de valores**, afirma o Corpo Técnico que, além de não se dispor que o valor da condenação da Embargante poderá ser descontado do seguro garantia do contrato, informa também que a referida cautelar foi mantida mesmo após o julgamento de mérito, mantendo-se a retenção nos termos do **item 1.22 do Acórdão 1312/2021**. Desta forma, **não há omissão**.

No que tange a alegação da Embargante, que o acórdão guerreado **não dispôs que, após o trânsito em julgado, o valor da condenação da embargante poderia ser descontado do seguro garantia do contrato**, explica a Área Técnica que essa questão é de execução e há responsáveis solidários. Por isso, as procuradorias, quando cobrarem os ressarcimentos, utilizarão os meios necessários para garantir a satisfação do crédito.

Por fim, **em relação a prescrição**, verifica-se que a Embargante **não suscitou** no processo original (Processo TC 1535/2016 – defesa peças 131 e 132), e não informa por que supõe que teria ocorrido, de modo que **não há omissão** no acórdão embargado.

III. PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Ante o exposto, corroborando com o entendimento da Área Técnica e do Ministério

Público de Contas, VOTO para que seja adotada a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

SERGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-833/2022:

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

1.1. CONHECER dos Embargos de Declaração, interpostos pela **Construtora Premocil Ltda**, para, no mérito, **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, mantendo-se incólume o teor do **Acórdão 1312/2021 – Primeira Câmara**, prolatado no **Processo TC 1535/2016**.

1.2. Dar **CIÊNCIA** aos interessados e ao MPC.

1.3. Após o trânsito em julgado, **ARQUIVAR** o feito.

2. Unânime.

3. Data da Sessão: 08/07/2022 – 27ª Sessão Ordinária da 1ª Câmara.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Sebastião Carlos Ranna de Macedo (presidente), Sérgio Aboudib Ferreira Pinto (relator) e Rodrigo Coelho do Carmo.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

Presidente

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

Relator

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

Fui presente:

PROCURADOR DE CONTAS LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

VANESSA DE OLIVEIRA
RIBEIRO

**Subsecretária Geral das
Sessões em substituição**