

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1066757

Embargantes: Mirian de Lima, então Secretária Municipal de Administração de Araguari, Leonardo Furtado Borelli, então Secretário Municipal Interino de Administração e Procurador Geral do Município de Araguari, e Luiz Gonzaga Barbosa Pires, então Secretário Municipal de Administração de Araguari

Interessados: Antônio Marcos Santos Rodrigues, Dejair Flavio de Lima, Iara Cristina Rodrigues Alves de Faria, Jose Flavio de Lima Neto, Leonardo Henrique de Oliveira, Lucélia Aparecida Vieira Rodrigues, Luciano Pinto de Resende, Marcel Mujali Ribeiro, Raul José de Belém

Processo referente: Representação n. **912263**

Apensos: Representação n. **923993** e Denúncia n. **969466**

Procuradores: Amanda Correa Fernandes - OAB/MG 167.317, Amanda Mattos Carvalho Almeida - OAB/MG 127.391, Danilo Burle Carneiro de Abreu - OAB/MG 141.164, Erick Nilson Souto - OAB/MG 98.084, Flávio Roberto Silva - OAB/MG 118.780, Gabriel Massote Pereira - OAB/MG 113.869, Juliana Degani Paes Leme - OAB/MG 97.063, Patrick Mariano Fonseca Cardoso - OAB/MG 143.314, Rafael Tavares da Silva - OAB/MG 105.317, Rauã Moura Melo Silva - OAB/MG 180.663, Rita de Cássia Costa Souto - OAB/MG 79.187, Rodrigo Ribeiro Pereira - OAB/MG 83.032

RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO A SER SUPERADA NA DECISÃO RECORRIDA. NEGADO PROVIMENTO.

Segunda Câmara

20ª Sessão Ordinária – 18/06/2019

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos por Mirian de Lima, então Secretária Municipal de Administração de Araguari; Leonardo Furtado Borelli, então Secretário Municipal Interino de Administração e Procurador Geral do Município de Araguari; e Luiz Gonzaga Barbosa Pires, então Secretário Municipal de Administração de Araguari, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 14/3/2019, nos autos da Representação nº 912.263, consoante súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 26/4/2019, nestes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** julgar parcialmente procedentes os apontamentos constantes das representações e da denúncia em exame, por entender irregulares: **a)** os procedimentos de Dispensa de Licitação nos 002/2014, 001/2014, 003/2014, 016/2014, 017/2014, 003/2013 e 069/2013 realizados pela Prefeitura Municipal de Araguari; **b)** os procedimentos de Inexigibilidade de Licitação nos 012/2012, 013/2013, 002/2013, 004/2013, 002/2014, 003/2014 e 004/2014 realizados pela Prefeitura Municipal de Araguari; e **c)** o procedimento de Inexigibilidade de Licitação no 001/2013 realizado pela Superintendência de Água e Esgoto de Araguari – SAE; **II)** aplicar multa de: **a)** R\$8.000,00 (oito mil reais) a Sra. Mirian de Lima, então Secretária Municipal de Administração, responsável pela ratificação das Dispensas de Licitação nos 002/2014, 001/2014, 003/2014, 016/2014 e 017/2014 e pela ratificação das Inexigibilidades de Licitação nos 002/2014, 003/2014 e 004/2014, sendo R\$1.000,00 (mil reais) por procedimento examinado; **b)** R\$3.000,00 (três mil reais) ao Sr. Leonardo Furtado Borelli, então Secretário Municipal Interino de Administração e Procurador Geral do Município, responsável pela ratificação da Dispensa de Licitação no 003/2013 e pela ratificação das Inexigibilidades de Licitação nos 013/2013 e 002/2013, sendo R\$1.000,00 (mil reais) por procedimento; **c)** R\$2.000,00 (dois mil reais) ao Sr. Luiz Gonzaga Barbosa Pires, então Secretário Municipal de Administração, responsável pela ratificação da Dispensa de Licitação nº 069/2013 e pela ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº 004/2013, sendo R\$1.000,00 (mil reais) por procedimento; **d)** R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. Dejair Flávio de Lima, então Secretário Municipal de Administração, responsável pela ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº 012/2012; e **e)** R\$1.000,00 (mil reais) ao Sr. José Flávio de Lima Neto, então Superintendente do SAE, responsável pela ratificação da Inexigibilidade de Licitação nº 001/2013; **III)** determinar, acolhendo a sugestão do Ministério Público junto ao Tribunal acerca da constatação de que houve a aquisição de medicamentos por valores superiores ao teto estabelecido pelo órgão regulador (CMED/ANVISA), com fulcro no art. 47 da Lei Complementar n. 102, de 2008, ao atual Prefeito Municipal de Araguari que instaure tomada de contas especial para apuração dos fatos, a quantificação do dano e a identificação dos responsáveis pelas referidas aquisições, observadas as disposições contidas na Instrução Normativa nº 03, de 2013; **IV)** recomendar ao atual Prefeito Municipal e aos atuais titulares da Secretaria Municipal de Administração e da Secretaria Municipal de Saúde que, nas aquisições públicas de medicamentos, observem e façam observar, além das leis aplicáveis, também as tabelas e os atos normativos divulgados pela Câmara de Regulação do Mercado de Medicamentos – CMED, e as cautelas indicadas na resposta dada à Consulta nº 980.531, sob a relatoria do Conselheiro Cláudio Couto Terrão, na Sessão de 30/11/2016; **V)** recomendar, ainda, ao atual Prefeito Municipal que, em futuros processos de contratação por dispensa e inexigibilidade de licitação, observe com rigor os comandos insculpidos no art. 26 da Lei nº 8.666, de 1993, principalmente em relação à justificativa do preço; **VI)** determinar, no que diz respeito aos apontamentos feitos na Denúncia nº 969.466, relacionados à suposta existência de organização criminosa para fraudar contratações na Prefeitura Municipal de Araguari, o envio da peça inaugural da denúncia ao Ministério Público Estadual para conhecimento e adoção das medidas que entender pertinentes ao caso; **VII)** determinar, ainda, que a intimação dos responsáveis seja realizada por meio de publicação no Diário Oficial de Contas e pela via postal; **VIII)** determinar também a intimação dos representantes e do denunciante da decisão; **IX)** determinar o cumprimento das disposições do art. 364 regimental; **X)** determinar, ao final, cumpridos os procedimentos

regimentais pertinentes, bem como as medidas estatuídas na Resolução nº 13, de 2013, o arquivamento dos autos.

Os embargantes, na petição de fls. 1 a 32, aduziram, em linhas gerais, que o acórdão não enfrentou o fato de que todos os procedimentos de dispensa de licitação “tiveram suas justificativas muito bem delineadas”. No que diz respeito às inexigibilidades, sustentaram que o acórdão teria se omitido em relação ao caráter singular dos serviços contratados, à ausência de prejuízo ao erário e, também, à ausência de dolo dos agentes.

Na sequência, passaram a apontar supostas omissões na decisão recorrida em relação aos procedimentos de dispensa de licitação para a aquisição de combustível, gêneros alimentícios, medicamentos e materiais hospitalares, os quais teriam sido devidamente formalizados.

No que diz respeito aos procedimentos de inexigibilidade de licitação, os embargantes aduziram que a decisão não analisou critérios de confiança para a contratação. Reforçaram que os serviços contratados não se restringiram ao acompanhamento de ações padronizadas e de natureza repetitiva, caracterizando a singularidade do objeto.

Além disso, os embargantes teceram extensas considerações, na esteira da defesa apresentada nos autos do processo principal, acerca da notória especialização do escritório Ribeiro Silva Advogados Associados, que, segundo eles, tem “prestígio e reconhecimento na área jurídica, sendo inegável a qualificação técnica de seus profissionais”.

Alegaram que “não se deve condenar apenas por entender pela existência de falhas procedimentais” e que o acórdão foi omissivo ao não considerar que “as falhas apontadas não resultaram de má-fé e nem trouxeram qualquer dano ao erário”.

Discorreram, também, acerca da aplicação de multa pelo Tribunal de Contas e a necessidade de que se manifestasse expressamente sobre todos os pontos arguidos.

Diante das razões expendidas, requereram o conhecimento e o provimento dos embargos de declaração.

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

À vista da certidão passada pela Secretaria da Segunda Câmara, acostada à fl. 35, e dos demais elementos dos autos, verifico que: a) os embargantes têm legitimidade para interpor recurso, pois foram alcançados pela decisão embargada; b) os embargos de declaração são próprios, porque é alegada a existência de omissões no acórdão recorrido; e c) são tempestivos.

Assim, em preliminar, voto pelo conhecimento dos embargos de declaração, por estarem atendidos os requisitos legais e regimentais.

MÉRITO

Os embargos de declaração são cabíveis para corrigir obscuridade, omissão ou contradição em acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno ou pelas Câmaras e em decisões monocráticas, consoante previsto no art. 106 da Lei Complementar nº 102, de 2008.

O referido comando legal foi reproduzido também no art. 342 da Resolução nº 12, de 2008, que também dispõe, em seu art. 343:

Art. 343. Os embargos de declaração serão dirigidos ao Relator do acórdão recorrido, no prazo de 10 (dez) dias, contados da ciência da decisão, na forma do art. 168 deste Regimento, e deverão conter, de forma clara e precisa, a indicação da obscuridade, contradição ou omissão da decisão recorrida.

Segundo Fredie Didier Jr. e Leonardo Carneiro da Cunha,

considera-se *omissa* a decisão que não se manifestar: a) sobre um pedido de tutela jurisdicional; b) sobre fundamentos e argumentos relevantes lançados pelas partes; c) sobre questões apreciáveis de ofício pelo magistrado, tenham ou não tenham sido suscitadas pela parte. (*Curso de Direito Processual Civil*. 14ª ed. vol. 3. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 290).

Por outro ângulo, diz-se que a decisão é contraditória quando há incoerência entre seus elementos, de modo que as proposições apresentadas no corpo do acórdão ou decisão monocrática não guardam correlação lógica entre si, sendo, portanto, inconciliáveis. Nesse sentido, é clássico o exemplo de oposição de embargos de declaração para sanar contradição entre a fundamentação e a decisão.

Por fim, para os processualistas nominados, a decisão é obscura quando sua compreensão ficar comprometida “quer porque mal-redigida, quer porque escrita à mão com letra ilegível, quer porque escrita com passagens em língua estrangeira ou dialeto incompreensível” (*Op. cit.*, p. 294).

As situações que ensejam a oposição de embargos de declaração são, portanto, taxativas, sendo cediço que essa espécie recursal não se presta à rediscussão de mérito da decisão recorrida.

In casu, os embargantes apontaram a existência de omissão em diversas passagens do acórdão prolatado pelo Colegiado da Segunda Câmara, que, na verdade, apenas revelam a intenção dos embargantes em mostrar seu inconformismo com a decisão embargada, como passarei a demonstrar.

Os embargantes aduziram que houve omissão na decisão, relativamente ao exame do item que tratou da aquisição de combustível, porque (i) a justificativa para a contratação foi apresentada, ainda que de forma tardia; (ii) o procedimento foi devidamente formalizado, até mesmo com cotação de preços; e (iii) não foi comprovada a existência de dolo.

Ora, o fato de a justificativa constante dos autos do procedimento de dispensa ter sido apresentada até mesmo depois da assinatura do contrato com os fornecedores corroborou a

existência da irregularidade apontada pela equipe de inspeção, o que foi expressamente consignado na decisão recorrida.

Além disso, a irregularidade que foi apontada no procedimento diz respeito à justificativa para a contratação direta, não tendo relação com a existência ou a inexistência de pesquisa de preços, de modo que também não há qualquer omissão a ser colmatada quanto a esse aspecto.

Igualmente, são inconsistentes as alegações recursais atinentes à ausência de conduta dolosa. Não há qualquer omissão quanto a isso, até mesmo porque o inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 12, de 2008, prevê que o Tribunal pode aplicar multa por ato praticado com grave infração a norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial, como é o caso dos autos, não exigindo, nesse aspecto, que haja demonstração de dolo ou má-fé do agente ou a configuração de dano ao erário.

Percebam que as “omissões” apontadas pelos embargantes são, na verdade, insurgências quanto ao próprio mérito do pronunciamento emanado do Colegiado da Segunda Câmara, o que não é possível de análise por meio da via estreita dos embargos de declaração.

No que diz respeito à aquisição de gêneros alimentícios, os embargantes alegaram que “houve a necessária pesquisa de preço e a proposta mais benéfica à administração foi acatada justamente para evitar prejuízos ao erário, circunstância que, por si só, já evidencia a completa ausência do elemento subjetivo consubstanciado pelo dolo em cometer as ditas irregularidades”.

Mais uma vez, os embargantes sustentaram – assim como em outros pontos da petição recursal – que o acórdão recorrido se omitiu ao aplicar multa sem apontar dolo por parte dos responsáveis, não havendo, quanto a esse aspecto, qualquer omissão na decisão recorrida, como exposto linhas atrás.

Já em relação à aquisição de medicamentos e materiais hospitalares, os embargantes aduziram que seria “inequívoco que não havia tempo hábil para a realização de Procedimento de Licitação entre o espaço de tempo mencionado” e que, portanto, este Tribunal teria se omitido em relação ao “período necessário à realização do certame”. Novamente, não há qualquer omissão no acórdão, mas tão somente insurgência quanto à cominação de multa aos embargantes com base nas irregularidades verificadas na formalização das Dispensas nºs 016/2014 e 017/2014, ambas autuadas e ratificadas, em 12/2/2014, pela Sra. Mirian de Lima.

Quanto aos procedimentos de inexigibilidade de licitação, os embargantes, logo à fl. 9 da peça recursal, depois de registrarem breves considerações sobre o entendimento manifestado no acórdão, aduziram que “não se desconhece a interpretação informada no acórdão acerca do que seria o referido conceito de singularidade citado da lei”. Logo depois, afirmaram que o entendimento, contudo, “decorre de interpretação do texto legal – não havendo nenhuma exegese legal que confira o conceito de singularidade tal como o encartado no acórdão ora embargado”.

Desses excertos destacados da petição recursal, fica evidente que a intenção dos embargantes é atacar os próprios fundamentos da decisão, que não teria se valido da interpretação legal que

os peticionários entendem mais adequada, o que, a toda evidência, desborda dos limites dos embargos de declaração.

Não só, os embargantes alegaram que no acórdão não foi analisado o critério da confiança para as contratações diretas realizadas por inexigibilidade de licitação. Em verdade, foi colacionado no acórdão o entendimento consolidado por este Tribunal na Consulta nº 888.126, segundo o qual a “confiança em relação ao contratado para realização de um serviço não é fator caracterizador da inexigibilidade”.

Insurgindo-se, claramente, contra o mérito da decisão – o que, repita-se, não é possível por meio da via estreita dos embargos de declaração –, os embargantes defenderam que as contratações efetuadas pela Administração Municipal por meio de inexigibilidade de licitação não seriam comuns, mas singulares.

Aduziram que o Procedimento da Inexigibilidade nº 004/2013, para a contratação do escritório Ribeiro Silva Advogados Associados (responsável pela confecção da peça recursal), foi devidamente formalizado, que foi comprovada a notória especialização do escritório e que o objeto era específico e singular. Segundo ainda os embargantes, a contratação cumpriu as exigências legais, e o contratado desenvolveu importante trabalho a favor da Administração.

Sustentaram, ainda, que a seriedade do trabalho desenvolvido pelo escritório já foi reconhecida pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (TJMG), assim como sua notória especialização. Ademais, atacaram a compreensão do requisito da singularidade manifestada pelo Colegiado da Segunda Câmara.

Os embargantes sustentaram que esses argumentos poderiam ser estendidos ao processo de Inexigibilidade de Licitação nº 002/2014 e concluíram que “não obstante o r. acórdão tenha fundamentado eventual irregularidade do processo de inexigibilidade na dita ausência de singularidade e notória especialização, *data máxima vênia*, omitiu-se quanto ao caráter específico dos serviços contratados”.

Ora, a afirmação dos embargantes evidencia a intenção de rediscutir o mérito do acórdão embargado. A uma, porque a especialização dos contratados não foi, em momento algum, fundamento para se considerar irregulares os procedimentos. Segundo, porquanto as irregularidades verificadas em relação aos procedimentos de inexigibilidade para contratação de serviços jurídicos e contábeis foram fundamentadas, precisamente, na ausência de singularidade dos serviços.

Em relação às Inexigibilidades de Licitação nºs 003/2014 e 004/2014, os embargantes aduziram que “é incontroverso o caráter singular da contratação”. Apontaram a existência de omissão em virtude de o acórdão não ter considerado que o TJMG, em ação civil pública de improbidade administrativa, ter entendido pela legalidade de processo de inexigibilidade de licitação para execução de objeto afeto à recuperação de créditos tributários, o que demonstra, mais uma vez, investida dos embargantes quanto ao conteúdo da decisão recorrida.

Ressalto, nesse ponto específico, que a decisão embargada e, portanto, as irregularidades verificadas, se basearam em entendimento consubstanciado em súmula deste Tribunal de

Contas e em repostas a consultas feitas ao Tribunal, depois de examinados os objetos delineados nos contratos celebrados.

O fato de existir acórdão em ação civil pública de improbidade administrativa, em que se apreciou outra contratação direta, não tem o condão de influenciar, por si só, no deslinde do caso ora examinado, pois, além de se referir a prestação jurisdicional cuja natureza, enfoque de análise e finalidade são distintos daquela dada nos processos que tramitam neste Tribunal, as circunstâncias e especificidades de cada contratação são essenciais à verificação da singularidade dos serviços contratados em cada caso concreto.

Outrossim, parece-me que a intenção dos embargantes é que este Tribunal de Contas encampe pronunciamento de outro órgão, que reputam ser mais adequado ao caso, o que, ainda que seja possível, refoge ao âmbito dos embargos de declaração.

No que diz respeito à Inexigibilidade de Licitação nº 002/2013, os embargantes alegaram que o acórdão desconsiderou a justificativa empregada para a contratação, qual seja “a necessidade de conhecer a realidade orçamentária, financeira e patrimonial do Município, em função de algumas fragilidades detectadas na Transição de Governo”. Também aduziram que a decisão foi omissa quanto às dificuldades que os municípios encontram para atender as determinações da Secretaria do Tesouro Nacional.

Ora, no acórdão embargado foi exposto, com clareza, que os serviços contratados estavam entre aqueles que se identificam com a rotina da Administração, não atendendo, portanto, ao requisito da singularidade do objeto a ensejar a contratação direta.

Insurgindo-se contra a penalidade que lhes foi cominada, os embargantes ainda afirmaram que este Tribunal de Contas “não deve condenar apenas por entender pela existência de falhas procedimentais” e, mais adiante, que “as falhas apontadas não resultaram de má-fé e nem trouxeram qualquer dano ao erário”.

Segundo os embargantes, o acórdão “não proferiu qualquer análise quanto à inconteste ausência de dolo e má-fé nas condutas” dos responsáveis. Teceram, ainda, considerações acerca do valor das multas aplicadas e da “não obrigatoriedade de aplicação da multa” por este Tribunal.

Todos esses argumentos consistem em matérias que refogem do âmbito dos embargos de declaração, espécie recursal – repita-se – que tem finalidade bastante restrita. Posto isso, concluo que não há qualquer omissão a ser superada no acórdão recorrido.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, no mérito, nego provimento aos embargos de declaração opostos pela Sra. Mirian de Lima e pelos Srs. Leonardo Furtado Borelli, e Luiz Gonzaga Barbosa Pires, respectivamente, Secretária Municipal de Administração, Secretário Municipal Interino de Administração e Procurador Geral e Secretário Municipal de Administração do Município de Araguari, à época dos atos examinados no processo principal, ante a demonstrada ausência de obscuridade, contradição ou omissão a ser superada na

decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 14/3/2019, nos autos da Representação nº 912.263.

Cumpram-se as determinações contidas no acórdão embargado.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, preliminarmente, dos embargos de declaração, por estarem atendidos os requisitos legais e regimentais; **II)** negar provimento, no mérito, aos embargos de declaração opostos pela Sra. Mirian de Lima e pelos Srs. Leonardo Furtado Borelli e Luiz Gonzaga Barbosa Pires, respectivamente, Secretária Municipal de Administração, Secretário Municipal Interino de Administração e Procurador Geral e Secretário Municipal de Administração do Município de Araguari, à época dos atos examinados no processo principal, ante a demonstrada ausência de obscuridade, contradição ou omissão a ser superada na decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 14/3/2019, nos autos da Representação nº 912.263; **III)** determinar o cumprimento das determinações contidas no acórdão embargado.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão e o Conselheiro Presidente Wanderley Ávila.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 18 de junho de 2019.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

GILBERTO DINIZ
Relator

(assinado digitalmente)

rp/ms

CERTIDÃO

Certifico que a **Súmula** desse **Acórdão** foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas de ____/____/____, para ciência das partes.

Tribunal de Contas, ____/____/____.

Coordenadoria de Sistematização de
Deliberações e Jurisprudência