TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1077184

Embargante:	Martim Francisco Borges de Andrada
Jurisdicionado:	Prefeitura Municipal de Barbacena
Processos referentes:	Inspeção Ordinária n. **787192** e Recurso Ordinário n. **969294**
Apenso:	Embargos de Declaração n. **958387**
Procuradores:	Daniel Guimarães Medrado de Castro, OAB/MG 130.922; Gustavo Costa Nassif, OAB/MG 69.160; Hugo Oliveira Veloso, OAB/MG 105.946
RELATOR:	CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO ALEGADA E NÃO VERIFICADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Os embargos são o recurso próprio para discutir erro, obscuridade, contradição ou omissão em decisão monocrática ou colegiada.

2. Não demonstradas as alegadas contradição e/ou omissão na decisão embargada, nega-se provimento.

Tribunal Pleno
36ª Sessão Ordinária – 4/12/2019

I – RELATÓRIO

Tratam-se de Embargos de Declaração opostos por Martim Francisco Borges de Andrada, ex-Prefeito Municipal de Barbacena, com o fim de corrigir suposta "omissão e/ou obscuridade" em face do Acórdão nos autos de Recurso Ordinário n. 969.294, disponibilizado no "Diário Oficial de Contas" em 16/09/2019 (fls. 1038/1046v).

Os Embargos foram protocolados neste Tribunal em 24/10/2019 (fl. 01) e distribuídos à minha relatoria em 25/10/2019 (fl.19).

Insurge-se, agora, o Embargante contra a Decisão prolatada nos autos de n. 969.294, em sessão do Tribunal Pleno do dia 28/08/2019, que acolheu parcialmente as razões recursais apresentadas, conforme se vê abaixo (fl. 1046 – processo n. 969.294):

> Vistos, relatados e discutidos estes autos, ACORDAM os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: I) conhecer, preliminarmente, do presente recurso; II) acolher a preliminar de nulidade do item 2.1," b" do acórdão recorrido, para afastar a multa aplicada ao recorrente; III) afastar a preliminar de litisconsórcio passivo necessário arguida pelo recorrente; IV) rejeitar, na prejudicial de mérito, a arguição de prescrição; V) dar provimento parcial ao presente recurso, no mérito, para reformar a decisão recorrida, impondo-se a nulidade do item 2.1,"b", do Acórdão que lhe imputou multa de R$500,00 (quinhentos reais), nos termos da fundamentação desta decisão; VI) decotar as multas aplicadas no valor total de R$ 2.000,00 (dois mil reais) quanto aos itens abaixo relacionados, nos termos constantes desta decisão: a) R$ 500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 66, caput, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Federal n. 8.666/93 - os serviços e os pagamentos não obedeceram à evolução descrita no cronograma físico-financeiro (item 2.1 "a" do Acórdão); b) R$ 500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 66, caput, e do art. 67, §1º, bem como do art. 38, X, da Lei Federal n. 8.666/93 - deixar de juntar documentação ao processo licitatório da Concorrência nº 001/2008 - (item 2.1 "c" do Acórdão); c) R$ 500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93 - item 2.8.1 da planilha de serviços do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço inicialmente contratado (item 2.3 "a" do Acórdão); d) R$ 500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento do art. 65, §1º, da Lei Federal n. 8.666/93 - item 3.4.1 da planilha de serviços do 3º Termo Aditivo com preço unitário acima do preço de mercado (item 2.3 "b" do Acórdão); VII) manter as seguintes multas ao recorrente: a) R$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei nº 8.666/93, conforme item 2.2, letra "a" do acórdão recorrido; b) R$500,00 (quinhentos reais), pelo descumprimento dos art. 6, IX, e 7º, §2º, I, da Lei nº 8.666/93, bem como da Cláusula 13ª, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08, conforme item 2.2 , letra "b" do acórdão recorrido; VIII) determinar a intimação do recorrente e dos seus procuradores desta decisão, nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução 12/2008; IX) determinar, após tomadas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos, nos termos do art.176, inciso I, do RITCMG.

Argumenta o Embargante, às fls. 1/8, *ipsis litteris*:

(...)

2. Com a publicação do *decisum* no Diário de Contas em 16 de outubro de 2019, abriu-se a possibilidade de se buscar aclaramentos por meio dos Embargos de Declaração, o que se faz, necessário, nos termos do artigo 106 da Lei Complementar 102 de 17 de janeiro de 2008.

3. O aviamento dos presentes Embargos se fazem necessário em razão da ausência de intimação do Embargante e de seus procuradores para a sessão de julgamento do dia 28 de agosto de 2019; pela omissão na análise da aplicabilidade da Lei Complementar 120/2011; e pela omissão quanto a aplicabilidade do artigo 22 das Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

(...)

Por fim, destacou a omissão da decisão tomada, e requereu o acolhimento dos Embargos de Declaração, com o deferimento dos efeitos infringentes para declarar a nulidade do ato decisório.

Verifiquei, por necessário, que a decisão recorrida foi disponibilizada ao Embargante e procuradores no Diário Oficial de Contas do dia 16/10/2019.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

II.1 – Admissibilidade

Trata-se de recurso próprio para corrigir erro material (art. 1.022, inciso III, do CPC), esclarecer obscuridade, eliminar contradição ou suprir omissão em decisão, monocrática ou colegiada (arts. 342 e 343 do Regimento Interno).

Verifico, ainda, que os Embargos foram opostos tempestivamente, considerando que a decisão recorrida foi publicada no DOC do dia 16/10/2019 e o presente recurso protocolizado em 24/10/2019, portanto, dentro do prazo de 10 (dez) dias previsto no art. 343 do RITCEMG.

Cabíveis os Embargos ora opostos, uma vez que buscam suprir "omissão e/ou obscuridade" em acórdão.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Com essas considerações, conheço dos Embargos, já que foram interpostos por parte legítima e uma vez que foi atendido o disposto nos arts. 329, 342 e 343 do Regimento Interno.

II. 2 – Mérito

No mérito, vale desde logo destacar que não se verifica a alegada "omissão e/ou obscuridade" alegada.

A obscuridade está presente nas hipóteses em que a decisão prolatada pelo julgador não é compreensível total ou parcialmente, ou seja, a ideia do magistrado não ficou suficientemente clara, impedindo que se compreenda, com exatidão, o seu integral conteúdo.

Nos casos de omissão algum ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal ficou sem manifestação.

Nada nesse sentido consta no caso em análise, como restará demonstrado.

Assim, embora os Embargos afirmem a existência de "omissão e/ou obscuridade", de forma expressa afirmam a existência de vícios no Acórdão recorrido, que passo a analisar.

1. Da omissão – ausência de intimação válida ao autor – inobservância da forma determinada pelo relator – vício na intimação do advogado embargante – violação do contraditório e da ampla defesa – direito de realizar sustentação oral.

Aduz o Embargante que a publicação do Recurso Ordinário ocorreu de forma diversa daquela prevista na Inspeção Ordinária n. 787.192, na qual a intimação seria feita por via postal ou telegráfica.

Primeiramente, não há de se falar em omissão da intimação válida feita ao Embargante e procuradores, tendo em vista que esta foi realizada devidamente, ou seja, publicada de forma ampla, eficaz e de fácil alcance, na forma prevista legalmente, conforme expresso no Regimento Interno deste Tribunal. Acresço que não existe regra que estabeleça um liame entre uma forma de intimação entre o processo principal e os recursos apresentados.

Neste sentido, a inclusão dos autos em pauta para julgamento foi então publicada no "Diário Oficial de Contas", de acordo com a determinação do Acórdão ora aventado, nos termos do art. 166, §1º, I, da Resolução 12/2008, conforme orientado por este Relator, e em consonância com os preceitos legais.

Portanto, quanto à alegação do Embargante de que "o órgão administrativo dessa Corte de Contas limitou-se a publicar no Diário Oficial de Contas a data de sessão de julgamento, olvidando-se de realizar a intimação postal ou telegráfica, conforme determinado pelo Relator", não merece ser acolhida, sendo certo que a publicação da data de julgamento dos processos encontra amparo legal no § 1º, do art.77 do Regimento Interno desta Casa. Assim, a pauta deverá ser publicada no Diário Oficial de Contas com antecedência mínima de 48 (quarenta e oito) horas antes da sessão e valerá como intimação às partes e a seus procuradores.

Verifico, portanto, que no Diário Oficial de Contas do dia 23/08/2019, foi disponibilizada a pauta de sessão de julgamento do Tribunal Pleno, constando de forma expressa e precisa as informações necessárias ao interessado e aos seus procuradores, formalizando a regular intimação das partes, para ciência da inclusão em pauta do referido processo.

Assim vejamos:

> PROCESSOS EM PAUTA PARA A SESSÃO DO DIA 28 DE AGOSTO DE 2019
>
> CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA
>
> 969294, Recurso Ordinário

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Recorrente: Martim Francisco Borges de Andrada

Processo referente: 787192, Inspeção Ordinária, Prefeitura Municipal de Barbacena.

Apenso: 958387, Embargos de Declaração.

Procuradores: Daniel Guimarães Medrado de Castro - OAB/MG 130922, Gustavo Costa Nassif - OAB/MG 69160, Hugo Oliveira Veloso - OAB/MG 105946.

Ademais, segundo o artigo 191 do RITCMG, após a intimação as partes poderão requerer sua inscrição para a sustentação oral, nos termos que transcrevo:

> Art. 191. No julgamento ou apreciação de processo, salvo no caso de embargos de declaração, as partes poderão, pessoalmente ou por procurador devidamente constituído, produzir sustentação oral, após a apresentação, ainda que resumida, do relatório e antes do voto do Relator, desde que a tenha requerido ao Presidente do respectivo Colegiado até a abertura da sessão.

Embora o assunto não reflita omissão ou obscuridade a ser tratado por meio dos Embargos Declaratórios, ratifico que se verificou no Recurso Ordinário a intimação pertinente, nos termos expostos, não se configurando o cerceamento da defesa, do contraditório e da ampla defesa.

2. Da omissão – Ausência de análise sobre a aplicabilidade da Lei Complementar n. 120/2011.

Alega o Embargante que não se trata de debater a incidência da prescrição sobre a égide da Lei n. 133/2014, mas sim, sobre a vigência da Lei n. 120/2011, época da ocorrência dos fatos (2005/2008) e próxima da primeira decisão de mérito dos autos n. 787.192 (03/02/2015).

Verifico que na decisão combatida consta no item II.2 os fundamentos que, em prejudicial de mérito, rejeitaram a arguição de prescrição requerida pela parte.

Pode-se extrair da referida decisão que foram examinados todos os pontos que ensejariam ou não a aplicação do instituto da prescrição. E, com efeito, sob a égide da Lei Complementar n. 133/2014, o prazo prescricional de cinco anos foi assegurado apenas para os processos autuados a partir da data da promulgação da referida Lei, uma vez que, para os processos autuados antes de 15 de dezembro de 2011, hipótese do processo sob análise, adotou-se o prazo prescricional intercorrente de oito anos, à vista do disposto no art. 118-A, inciso II, da referida Lei, como decorreu nos fatos destes autos.

Portanto, entre à época dos fatos (2005/2008), e o primeiro marco interruptivo (24/11/2008) e a primeira decisão de mérito recorrível no processo, 03/02/2015, não transcorreram mais de 8 anos, não incidindo, portanto, o prazo prescricional previsto na Lei Orgânica desta Casa.

Pois bem, superando essas questões, ainda cabe clarear o alegado pelo embargante, no que concerne a não apreciação do caso em comento sob a aplicação da Lei Complementar n. 120/2011.

Registra que o mérito do argumento apresentado não era a incidência da LC n. 133/2014, mas a impossibilidade de se prejudicar ato jurídico perfeito, estando o caso em questão consolidado à luz da Lei Complementar n. 120/2011.

Vejamos a situação de forma concreta. Na edição da Lei Complementar n. 120/2011 não havia regramento específico para o instituto da prescrição neste Tribunal. Importante registrar, no entanto, que a LC n. 120/2011 não disciplinou especificamente a prescrição intercorrente entre a primeira causa interruptiva e a data da decisão de mérito.

Registro, também, que antes da Lei Complementar n. 133/2014, de 05/02/2014, que introduziu alterações à Lei Orgânica, e que hoje corresponde à legislação em vigor no âmbito desta Corte,

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

o instituto da prescrição era aplicado (com fundamento no art. 110-C, c/com art. 110-E e art. 110-F, da Lei Complementar n. 102/2008, dispositivos acrescentados pela Lei Complementar n. 120/2011):

- Quando verificado o lapso temporal de 5 (cinco) anos entre a data da ocorrência do fato até a incidência do primeiro marco interruptivo, e

- No caso de se constatar ter o feito ficado paralisado durante 5 (cinco) anos, ou em período superior, em um mesmo setor deste Tribunal.

Circunstâncias que, como já foi dito, não ocorreram nestes autos.

Para melhor elucidar a questão suscitada, em situação similar votei nos autos de n. 977.561, em que citei os Recursos Ordinários de ns. 838.834 e 924.171:

> A Lei Complementar nº 120/11 estabeleceu, ainda, causas interruptivas dos prazos prescricionais, o que, ao contrário do que tenta demonstrar o Recorrente, não constitui nenhuma novidade, tendo em vista que algumas leis de Direito Público já estabeleciam marcos interruptivos da prescrição, a exemplo das Leis nos 9.873/99 e 9.847/99.
>
> (...)
>
> A Lei Complementar nº 133/14, a fim de sanar a lacuna então existente no ordenamento, estabeleceu como regra a aplicação do prazo de prescrição quinquenal contado desde a ocorrência do fato (art. 110-E), desde a ocorrência da primeira causa interruptiva da prescrição (art. 110-F, inciso I) ou, ainda, desde a data da primeira decisão de mérito recorrível (art. 110-F, inciso II). As duas hipóteses de prescrição previstas na lei anterior foram mantidas, com prazos idênticos.
>
> Para os processos autuados até 15/12/11, o art. 118-A da Lei Orgânica estabeleceu regra de transição, mantendo em 05 (cinco) anos o prazo da prescrição inicial e da prescrição inercial, caracterizada pela paralisação do feito em um mesmo setor, e fixando em 08 (oito) anos o prazo da prescrição intercorrente. Estabeleceu, ainda, em 05 (cinco) anos o prazo de prescrição do recurso, o qual, na vigência do entendimento anterior, era de 10 (dez) anos, uma vez que o prazo decenal adotado pelo Tribunal Pleno voltava a correr por inteiro após a interrupção pela decisão de mérito recorrível.
>
> Esclarecidas essas questões, conclui-se que são improcedentes as razões apresentadas pelo Recorrente de que as Leis Complementares nos 120/11 e 133/14 não poderiam prever, para os processos já em tramitação, novos prazos prescricionais e marcos interruptivos da prescrição, sob pena de desconstituir situações já consumadas antes da sua entrada em vigor.
>
> Isso porque o critério adotado pelo Tribunal, diante da lacuna existente na legislação mineira, não pode vincular a atuação do Poder Legislativo, que é o órgão competente para definir os prazos prescricionais aplicáveis no âmbito desta Corte. Noutro falar, não se pode considerar que o legislador está jungido à integração de normas realizada isoladamente por uma das Câmaras desta Corte de Contas.
>
> Não há que se falar, nesse caso, em ofensa à segurança jurídica, especialmente se considerarmos que antes da entrada em vigor das Leis Complementares nos 120/11 e 133/14, não havia entendimento firmado no âmbito desta Corte que pudesse gerar qualquer expectativa legítima nos jurisdicionados do Tribunal.
>
> Trata-se, portanto, de situação diversa da ocorrida em relação à Lei Complementar nº 118/2005, trazida à baila pelo Recorrente, a qual reduziu o prazo prescricional para o ajuizamento das ações de repetição de indébito dos tributos sujeitos a lançamento por homologação para 05 (cinco) anos e concedeu efeitos retroativos a esse novo prazo, tendo em vista que, naquele caso, estava consolidada a orientação do Superior Tribunal de Justiça

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

> "no sentido de que, (…), o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador" (fl. 07).
>
> Afasto, assim, a inconstitucionalidade do disposto no art. 118-A da Lei Orgânica do Tribunal.

O presente caso se enquadra na regra de transição acima transcrita, esclarecendo, ainda, ao Embargante que a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal vigora sob a égide da LC 133/2014, visto que não estamos diante do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (arts. 502 ao 508 do Código de Processo Civil e art. 5º da CR/88).

Desta forma, disciplina a matéria a Lei nas hipóteses de questões pendentes, inclusive e especialmente, diante de circunstâncias de resolução futura, mesmo porque a decisão de mérito ocorrida nos autos de Inspeção Ordinária, ocorreu em 05/11/2015, após a promulgação da Lei n. 133/2014.

Entendo, portanto, não haver omissão ou respaldo legal à alegação do Embargante, uma vez que a questão foi devidamente analisada na decisão embargada.

3. Da omissão – Aplicabilidade do artigo 22 do Decreto Lei 4.657 de 04 de setembro de 1942 – Exigência de se interpretar analisando as circunstâncias da gestão.

O Embargante aduz que na motivação e interpretação da decisão embargada, não se levou em consideração os arts. 22 e 28 do Decreto Lei 4.657/42, alterado pela Lei nº 13.655, de 2018), *in verbis*:

> Art. 22. Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.
>
> Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.

Eis que cabe mencionar também que o Embargante traz à baila novamente a discussão de mérito, isto é, a discussão quanto à legalidade ou não dos fatos analisados nos processos em apenso.

Embora não tenha mencionado de forma expressa no meu voto os citados artigos, é evidente que questões relacionadas ao dolo ou erro grosseiro foram consideradas na referida decisão, conforme veremos a seguir.

Acresço, ainda, que à fl. 1040 da decisão embargada, esclareci:

> Ressalto, também, que as penas de multa são pessoais e podem ser diferentes, na medida da responsabilidade de cada agente público e que não houve imputação de multa ao gestor que não foi chamado à lide.

Importa ressaltar, também, que à fl. 1045v da referida decisão assim me pronunciei:

> Pois bem, corroboro e adoto o posicionamento do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, por não encontrar lastro direto que possa responsabilizar o Prefeito Municipal, uma vez que não há comprovação de sua participação no fato (...)

Restou claro, portanto, que na análise de cada irregularidade apontada, a responsabilidade do gestor seria avaliada na medida de sua participação no fato.

Acrescento, ainda, que o 2º termo aditivo, cujos serviços não fazem parte do escopo inicial previsto no objeto e descrição das obras e serviços, foi assinado pelo gestor, fl. 940 do processo 787.192, Inspeção Ordinária, sendo indubitável sua responsabilidade.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

Não obstante, ressalto que, na vigência do Código de Processo Civil de 1973 o princípio da motivação das decisões judiciais era visto tão somente como um dever de se indicar os motivos que formaram o livre convencimento do Juiz, não existindo a obrigação dos julgadores de refutarem todos os argumentos apresentados pelos sujeitos processuais.

Contudo, o novo Código de Processo Civil, nos termos do artigo 489, §1º, IV, estabelece que será totalmente nula a decisão interlocutória, sentença ou acórdão que não enfrentar todos os argumentos aduzidos pelas partes no processo que possam, ainda que tão somente em tese, infirmar a conclusão adotada pelo magistrado[1].

Em atenção a essa inovação legal, que considero como um aprimoramento da atuação do julgado, verifiquei a decisão atacada e, às fls. 1043/1045 dos autos n. 969.294, Recurso Ordinário, constatei que, ao contrário do alegado, cuidou-se da especificação do objeto, em todos os seus meandros, permanecendo meu entendimento e argumentos expostos no voto embargado.

Foram tratadas no Recurso Ordinário de n. 969.294, as irregularidades que dizem respeito ao descumprimento dos itens 2.2.a e 2.2.b constantes do Acórdão, mantendo-se a multa inicialmente determinada de R$500,00 (quinhentos reais) para cada item, relativos aos seguintes apontamentos:

> 2.2.a. Descumprimento dos art. 3º, 24 e 65, I, da Lei Federal n. 8.666/93 - Serviços referentes ao 2º termo aditivo não fazem parte do escopo inicial previsto no objeto e descrição das obras e serviços e;
>
> 2.2.b. Descumprimento dos art. 6º, IX, e 7º, §2º, I, da Lei Federal n. 8.666/93, bem como da Cláusula 13ª, item II, do Convênio SETOP n. 1263/08 – pela celebração do 2º Termo Aditivo (serviços realizados em logradouros distintos dos inicialmente contemplados na planilha orçamentária e na caracterização da proposta de trabalho do Convênio).

Apesar de o assunto extrapolar o objetivo dos Embargos Declaratórios, em sua conceituação jurídica, passo a transcrever os apontamentos de irregularidades, para melhor elucidação dos fatos, bem como os argumentos e fundamentos apresentados, constantes das fls. 1044 dos autos n. 969.294, que transcrevo:

> (...)
>
> Na decisão à fl. 1557, autos principais, o Relator considerou irregular este item visto que "o contrato inicial teve por objeto obras no sistema de abastecimento de água e esgotamento sanitário do município, ao passo que o 2º termo aditivo prestou-se a obras de melhoramento de vias públicas".
>
> Pois bem, verificamos à fl. 170 dos autos da Inspeção Ordinária, Projeto Básico (Projeto Hidráulico-Sanitário, Memorial Descritivo e Desenhos) que o projeto de engenharia consiste na "Ampliação e Melhorias do Sistema Produtor de Água da cidade de Barbacena/MG", envolvendo o detalhamento ali descrito, que ora transcrevo suscintamente: a) implantação de nova captação no ribeirão Alberto Dias com elevatória de água bruta; b) adequação e melhorias da adutora de água bruta; c) adequação da estação elevatória para operação com nova vazão de recalque para a ETA São Pedro; d) adequação e melhorias da Estação de Tratamento de Água com implantação de ETA; e) construção de reservatório metálico; f) implantação de sub-adutora de reforço do sistema distribuidor; e g) melhorias da rede de distribuição e implantação/padronização de ligações prediais de água.

---

[1] Art. 489. São elementos essenciais da sentença: [...] II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito; [...] §1º Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que: [...] IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

(...)

Deixo registrado que discordo da alegação do recorrente no sentido de que a alteração contratual promovida por meio do 2º termo aditivo constituiu modificação qualitativa do objeto do contrato.

O inciso I, alínea "a", do art. 65, da Lei nº 8.666/93, autoriza a alteração contratual, unilateral, pela Administração, quando houver modificação do projeto ou das especificações, para melhor adequação técnica aos seus objetivos, - alteração qualitativa.

Não se verifica na documentação juntada aos autos comprovação da necessidade de alteração qualitativa do objeto do contrato, mas, somente, a solicitação do contratado para que o contratante indicasse outros logradouros em condições de recapeamento, por que "Em vistoria realizada nesta data nas ruas supracitadas verificamos que para a execução dos serviços de pavimentação é necessário que seja realizado execução de obras de drenagem pluvial e regularização e compactação da base" (Ofício nº 009/2008, fl. 968).

(...)

Afirma o Embargante acerca da correlação de seus atos como responsável e os fatos averiguados e mencionados acima à vista dos arts. 22 e 28 do Decreto Lei 4.657/42, alterado pela Lei nº 13.655, de 2018, nos autos do Recurso Ordinário n. 1077184, fls.23/24, o seguinte:

84. Por derradeiro, cumpre-nos destacar que a autorização do aditivo se revela como ato de finalização do processo de aditamento, tendo ocorrido análises técnica e jurídica pelos setores competentes do Município, motivo pelo qual não se pode atribuir ao ordenador de despesas a responsabilidade por eventual vício de interpretação técnica ou legal do procedimento. Isso porque não é razoável exigir que a autoridade máxima do Município tenha conhecimento técnico exigido para identificar se seria ou não hipótese de aditivo ou de novo certame.

85. Nem há se se falar, outrossim, de responsabilidade por erro *in eligendo,* atribuindo ao Recorrente a responsabilidade por ter, em tese, escolhido mal os seus assessores. Em primeiro lugar, porque o vício apontado pelo órgão técnico é inequivocamente controvertido, haja vista que, conforme indicado supra, outro órgão que tem atribuição de verificar a legalidade do procedimento de contratação – a SETOP -, não identificou qualquer vício, o que aponta, no mínimo, a escusabilidade do erro técnico ou jurídico.

86. Em segundo lugar, o erro *in elegendo* constitui modalidade de responsabilização objetiva, sem avaliação da conduta culposa ou dolosa do agente. Ora, em um estado em que se vigora o respeito aos direitos fundamentais, desvela-se pusilânime a aplicação de penalidades sem a devida constatação do comportamento infracional do agente, devendo, necessariamente, ser identificada a conduta dolosa e, quando o legislador permite, culposa que ocasionou o elícito.

(...)

89. Ressalta-se, por oportuno, que nesse caso a culpa é presumida, o que não pode, em absoluto, ocorrer no exercício do poder punitivo do Estado. O *ius puniendi* somente é exercível se configurado o elemento subjetivo do tipo infracional.

Pois bem, repito que as razões recursais à época não trouxeram elementos que pudessem alterar a decisão proferida na Inspeção Ordinária, pois patente se observa que nas obras em questão ocorreu desvio dos objetivos originais, não ficando claro se tais obras serviriam melhor ao bem público naquele momento, prova que caberia ao Embargante, uma vez que a execução de recursos de Convênios deve sempre vincular-se ao pactuado entre os convenentes. Caso o Administrador entendesse pela modificação do objeto caberia fazê-lo junto ao órgão repassador dos recursos.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS MINAS GERAIS fl. ____

Ademais, ao contrário do que expressa o Embargante, não há presunção de culpa, pois claro, concreto, visível e perceptível foi o erro de se transmutar uma obra em outra. Nítida se torna tal afirmação, pois a qualquer pessoa, é possível verificar, que se trata, em outra forma de dizer, de uma situação impassível de dúvida.

Nesse sentido, a decisão constante do Recurso Ordinário registra de forma veemente que "o contrato inicial teve por objeto obras no sistema de água e esgotamento sanitário do município, ao passo que o 2º termo aditivo prestou-se a obras de melhoramento de vias públicas".

Portanto, a responsabilização do gestor quanto às irregularidades acima mencionadas, alinha-se a definição do TCU, no seguinte sentido:

> O erro grosseiro a que alude o art. 28 do decreto-lei 4.657/42 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela lei 13.655/18, fica configurado quando a conduta do agente público se distancia daquela que seria esperada do administrador médio, avaliada no caso concreto."(Acórdão 2860/18 julgado em 5 de dez. de 2018. Relator: min. Augusto Sherman)

O Código Civil em seu art. 138 define, ao final das contas, o que vem a ser "erro grosseiro":

> Art. 138. São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

Acrescento ainda, a lição de Pontes de Miranda, abaixo[2]:

> Conforme já defendíamos em artigo anterior, advogamos que o erro grosseiro consiste basicamente na inobservância dos mais singelos deveres objetivos de cuidado, em modalidades graves de imperícia, de imprudência e de negligência, averiguadas obviamente no caso concreto. Nesse sentido, oportuno trazer a lição do mestre Pontes de Miranda a respeito do conceito[3]:
>
> Refere-se a esta modalidade de culpa como "a culpa crassa, magna, nímia, como se dizia, que tanto pode haver no ato positivo como no negativo, é a culpa ressaltante, a culpa que denuncia descaso, temeridade, falta de cuidados indispensáveis. Quem devia conhecer o alcance do seu ato positivo ou negativo incorre em culpa grave".

Eis a situação em comento, pois o erro transparece em um breve percurso do olhar.

Conclui-se, por fim, que, nesta questão não houve a ocorrência de obscuridade, omissão e contradição.

Por essas razões e considerando que não se configurou a alegada omissão no acórdão, concluo pela rejeição dos Embargos.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto, nego provimento aos Embargos de Declaração.

Intime-se o Embargante e seus procuradores, conforme o disposto no art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno.

Cumpridas as providências cabíveis, arquivem-se os autos.

---

[2] https://www.conjur.com.br/2018-mai-14/opiniao-artigo-28-lindb-questao-erro-grosseiro.

[3] Pontes de MIRANDA. *Tratado de Direito Privado*, vol. XXIII, Rio de Janeiro, Borsói, 1958, p. 72.

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391

TRIBUNAL DE CONTAS
fl. ___
MINAS GERAIS

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, por unanimidade, na conformidade da Ata de Julgamento e diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** conhecer, na preliminar de admissibilidade, dos Embargos, já que foram interpostos por parte legítima e uma vez que foi atendido o disposto nos arts. 329, 342 e 343 do Regimento Interno; **II)** negar provimento, no mérito, aos Embargos de Declaração; **III)** determinar a intimação do Embargante e dos seus procuradores, conforme o disposto no art. 166, § 1º, inciso I, do Regimento Interno; **IV)** determinar, cumpridas as providências cabíveis, o arquivamento dos autos.

Votaram, nos termos acima, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão, o Conselheiro José Alves Viana, o Conselheiro Substituto Hamilton Coelho e o Conselheiro Durval Ângelo.

Presente à sessão o Procurador Daniel de Carvalho Guimarães.

Plenário Governador Milton Campos, 4 de dezembro de 2019.

MAURI TORRES
Presidente

WANDERLEY ÁVILA
Relator

(*assinado digitalmente*)

ahw/jc/kl

CERTIDÃO

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

Tribunal de Contas, ___/___/_____.

_____

Coordenadoria de Sistematização de Deliberações e Jurisprudência

Documento assinado por meio de certificado digital, conforme disposições contidas na Medida Provisória 2200-2/2001, na Resolução n.02/2012 e na Decisão Normativa n.05/2013. Os normativos mencionados e a validade das assinaturas poderão ser verificados no endereço www.tce.mg.gov.br, código verificador n. 2051391