

Processo: 1095421
Natureza: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de Iturama
Embargantes: Anderson Bernardes de Oliveira, Ivonir Marques de Oliveira, Márcio Barufi Bergamini, Joice José Severino Filho, Cleber Luiz Faria e Afonso Celso Praes Júnior
Processo referente: Denúncia n. 1012301
Partes: Marcos Antônio de Oliveira, Sabrina Raquel Diniz Alves
Procuradores: Adrianna Belli Pereira de Souza, OAB/MG 54.000; Reinaldo Belli de Souza Alves Costa, OAB/MG 190.000; Lílian Vilas Bôas Novaes Furtado, OAB/MG 169.068; Fabiana Campos de Almeida, OAB/MG 178.445
RELATOR: CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ

SEGUNDA CÂMARA – 10/12/2020

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE CONTRADIÇÃO A SER SUPERADA NA DECISÃO EMBARGADA. OMISSÃO ACERCA DO PEDIDO DE OITIVA DE TESTEMUNHAS. INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DA DECISÃO. EXIGÊNCIA REGIMENTAL DE APRESENTAÇÃO DE PROVAS NA FORMA DOCUMENTAL, MESMO EM SE TRATANDO DE DECLARAÇÕES DE TERCEIROS. PROVIMENTO PARCIAL.

1. O art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal estatui que: “As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas na forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”, de modo que não há falar em restrição ao contraditório ou a garantias constitucionais pela suposta inviabilidade de se produzir provas a partir de declarações pessoais de terceiros.
2. Colmata-se omissão verificada na decisão embargada, indeferindo, com arrimo no disposto no art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal, o pedido de oitiva de testemunhas formulado na peça de defesa carreada aos autos do processo principal.
3. Os embargos de declaração não constituem espécie recursal própria para rediscutir questões de mérito, pois têm função estrita de superar obscuridade, contradição ou omissão existente na decisão embargada.

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, na preliminar de admissibilidade, dos embargos de declaração, por estarem atendidos os requisitos legais e regimentais;
- II) dar provimento parcial, no mérito, aos embargos de declaração, para integrar a omissão constatada na decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na

Sessão de 3/9/2020, nos autos da Denúncia n. 1012301, nos termos da fundamentação, e indeferir, expressamente, o pedido de oitiva de testemunhas formulado na peça de defesa dos autos principais;

- III) determinar o cumprimento das disposições regimentais pertinentes à espécie, bem como das determinações contidas no acórdão embargado;
- IV) determinar, ao final, o arquivamento dos autos.

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, 10 de dezembro de 2020.

WANDERLEY ÁVILA
Presidente

(assinado digitalmente)

GILBERTO DINIZ
Relator

SEGUNDA CÂMARA – 10/12/2020

CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:

I – RELATÓRIO

Cuidam os autos dos embargos de declaração opostos pelos Srs. Anderson Bernardes de Oliveira, Ivonir Marques de Oliveira, Márcio Barufi Bergamini, Joice José Severino Filho, Cleber Luiz Faria e Afonso Celso Praes Júnior, em face da decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 3/9/2020, nos autos da Denúncia nº 1.012.301, conforme súmula do acórdão disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 5/10/2020, nestes termos:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Segunda Câmara, na conformidade da Ata de Julgamento e das Notas Taquigráficas, diante das razões expendidas no voto do Relator, em: **I)** não acolher, preliminarmente, por unanimidade, a arguição de ilegitimidade passiva formulada pelo Sr. Afonso Celso Praes Júnior, Procurador-Geral do Município de Iturama, porquanto possível conclusão de não ter sido demonstrado que o agente agiu com dolo ou fraude em relação às supostas irregularidades apontadas, ou que, de forma culposa, teria incidido em erro grosseiro inescusável diz respeito ao próprio mérito da denúncia; **II)** rejeitar, ainda em preliminar, por unanimidade, a arguição, suscitada pelos defendentes, de litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Águila de Gestão Ltda. e os servidores do Município de Iturama; **III)** julgar, no mérito, por maioria, parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, posto que irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017; **IV)** aplicar multa pessoal e individual de R\$3.000,00 (três mil reais), com fulcro no inciso II do art. 85 da Lei Complementar nº 102, de 2008, ao Sr. Anderson Bernardes de Oliveira, Prefeito Municipal de Iturama, agente público que solicitou, expressamente, a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda., autorizou a formalização do procedimento e o ratificou, e, ainda, subscreveu o contrato celebrado; **V)** recomendar ao Prefeito Municipal que, em futuros processos de contratação por inexigibilidade de licitação, observe com rigor os comandos insculpidos nos artigos 25 e 26 da Lei nº 8.666, de 1993; **VI)** determinar a intimação, também, do denunciante, do inteiro teor desta decisão; **VII)** determinar o cumprimento das disposições do art. 364 da Resolução nº 12, de 2008, e o arquivamento dos autos ao final, atendidos os demais procedimentos regimentais pertinentes, bem como as medidas estatuídas na Resolução nº 13, de 2013.

Os embargantes alegaram, em síntese, que a decisão embargada teria incorrido em grave contradição com o disposto nos artigos 114 e 115 do Código de Processo Civil, o que, diante da ausência de citação do suposto litisconsorte passivo necessário, ainda seria hipótese de nulidade absoluta da decisão. Aduziram que o reconhecimento da irregularidade da contratação celebrada pela Administração com o Instituto Águila de Gestão Ltda. teria o condão de repercutir na esfera jurídica do particular, além de produzir potencial impacto financeiro e dano à reputação da referida sociedade empresária, razão pela qual deveria ter sido reconhecido o litisconsórcio.

Sustentaram que a decisão prolatada foi omissa em relação ao requerimento de produção de prova testemunhal, o que também seria hipótese de nulidade, por negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa. Nesse sentido, argumentaram que “a abertura da fase de instrução probatória, com a colheita de depoimentos pessoais e provas testemunhais, constitui etapa fundamental do processo, a qual não pode ser indevidamente dispensada, sob

pena de violação às garantias fundamentais da ampla defesa e do contraditório, bem assim ao próprio devido processo legal”.

Segundo os embargantes, a decisão também foi omissa quanto à efetiva comprovação da singularidade dos serviços contratados, os quais, conforme teriam demonstrado nos autos do processo principal, seriam excepcionais e não poderiam ter sido executados diretamente pelos servidores municipais. Para os embargantes, a decisão não se pronunciou sobre “os argumentos expendidos no bojo do Memorial”, tendo sido transcritas passagens do documento na petição recursal.

Os embargantes aduziram que o Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul julgou regular procedimento de inexigibilidade realizado pelo Município de Três Lagoas, no qual foi contratado o Instituto Águila de Gestão Ltda., para execução de objeto semelhante ao examinado nos autos do processo principal, o que teria constado do memorial apresentado e não teria sido examinado na decisão embargada.

Apontaram, ainda, que a decisão seria contraditória em relação ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, já que não seria possível a responsabilização de agente público quando ausente dolo ou erro grosseiro.

Diante das razões expendidas, requereram o conhecimento e acolhimento dos embargos de declaração, para que fossem sanadas as contradições e omissões apontadas na peça recursal.

Os embargantes instruíram a petição com imagens de tela, demonstrando o envio de memorial por *e-mail* ao Tribunal, protocolizado sob o nº 6388111/2020, com referência aos autos do processo principal, em 11/8/2020 (fls. 20 e 21).

É o relatório, no essencial.

II – FUNDAMENTAÇÃO

ADMISSIBILIDADE

À vista da certidão passada pela Secretaria da Segunda Câmara, acostada à fl. 24, e dos demais elementos dos autos, verifico que: a) os embargantes têm legitimidade para interpor recurso, pois figuraram como responsáveis pelos atos impugnados; b) os embargos de declaração são próprios, porque é alegada a existência de contradição e omissão no acórdão recorrido; e c) são tempestivos, uma vez que a decisão embargada foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas – DOC de 5/10/2020 e que a petição recursal foi protocolizada em 15/10/2020, dentro, portanto, do prazo regimental de dez dias.

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.

Feita essa digressão conceitual, verifico que, de fato, a decisão embargada deixou de apreciar o requerimento de produção de prova testemunhal formulado na peça de defesa de fls. 1.580 a 1.607 dos autos principais, como alegaram os embargantes, motivo pelo qual deve ser integrada nesta oportunidade. A despeito da omissão, não há falar em necessidade de “reabertura da fase de instrução probatória, com a colheita de depoimentos pessoais e provas testemunhais” ou, sequer, em nulidade da decisão por negativa de prestação jurisdicional e cerceamento de defesa, já que o pedido formulado é manifestamente incabível no âmbito deste Tribunal.

Como cediço, a ampla defesa e o contraditório são assegurados nos processos que tramitam nesta Corte. O art. 183 da Resolução nº 12, de 2008 – Regimento Interno do Tribunal, estatui que:

Art. 183. Aos responsáveis e aos interessados nos processos de competência do Tribunal serão assegurados a ampla defesa e o contraditório da seguinte forma:

- I - vista e cópia dos autos;
- II - apresentação de documentos, justificativas e alegações escritas;
- III - sustentação oral, perante o Tribunal Pleno e as Câmaras;
- IV - obtenção de certidões e informações;
- V - conhecimento das decisões do Tribunal;
- VI - interposição de recursos.

Parágrafo único. A ampla defesa e o contraditório poderão ser exercidos pela parte ou por procurador legalmente constituído nos autos.

E, especificamente acerca da instrução processual, o art. 190 regimental prevê que: “As provas que a parte quiser produzir perante o Tribunal devem sempre ser apresentadas na forma documental, mesmo as declarações pessoais de terceiros”, de modo que, caso entendessem pertinentes a oitiva de terceiros, os ora embargantes deveriam ter, no momento em que foram chamados ao processo, apresentado as declarações de quem entendessem necessário para corroborar suas defesas, na forma documental.

A despeito de não ignorarem o conteúdo da referida disposição normativa, porquanto a mencionaram na própria peça recursal, os embargantes pretendem, sob o argumento da garantia do contraditório e da ampla defesa, subverter o rito dos processos neste Tribunal, conforme definido em seu Regimento Interno, pugnando pela reabertura da fase de instrução processual.

Ora, não há qualquer violação ao contraditório e à ampla defesa. É necessário esclarecer que a apresentação de declarações pessoais de terceiros no âmbito deste Tribunal não é vedada, apenas deve ser feita na forma escrita, sendo inconcebível, portanto, a tese de restrição ao contraditório ou às garantias constitucionais. Em outras palavras, o Regimento Interno do Tribunal não inviabiliza a produção da referida prova ou a dispensa indevidamente, como querem crer os embargantes, mas apenas determina a forma como as declarações pessoais de terceiros devem ser apresentadas.

Dessa forma, entendo que houve, de fato, omissão no acórdão ao não ter sido apreciado requerimento dos então defendentes, de modo que a omissão deve ser suprida, para que, com arrimo no disposto no art. 190 do Regimento Interno deste Tribunal, seja indeferido, de forma expressa, o pedido de oitiva de testemunhas formulado na peça de defesa de fls. 1.580 a 1.607 dos autos do processo principal.

Em relação aos demais aspectos constantes da peça recursal, os ora embargantes, apesar de atacarem decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara e empregarem os termos “contradição” e “omissão”, não lograram êxito em demonstrar, de forma clara e precisa, os referidos vícios, mas, tão somente, externaram seu inconformismo em relação ao mérito da decisão, como passo a expor.

A tese dos embargantes, de que o acórdão teria incorrido “em grave contradição com o que dispõe os artigos 114 e 115 do CPC/2015”, em razão do não acolhimento da preliminar de litisconsórcio passivo necessário arguida na peça de defesa, é incapaz de apontar incoerência entre os elementos da decisão.

Nos autos do processo principal, o Colegiado da Segunda Câmara rejeitou expressamente a arguição de litisconsórcio passivo necessário entre o Instituto Águila de Gestão Ltda. e os servidores do Município de Iturama suscitada pelos então defendentes. Nesse aspecto, foi consignado que: “o fato de terem sido apontadas nos autos possíveis irregularidades relacionadas à exigência de justificativa do preço para a contratação direta e à contratação por valor superior ao previsto, não demanda a citação do particular para, por conseguinte, garantir a produção dos efeitos da decisão, sobretudo porque o exame das irregularidades pelo Tribunal e da suposta violação das regras caracterizadoras da inexigibilidade de licitação independem da análise da participação do contratado no curso do procedimento administrativo”.

É importante repisar que o “vício que autoriza a oposição dos embargos de declaração é a contradição interna do julgado, não a contradição entre este e o entendimento da parte, ou o que ficara decidido na origem, ou, ainda, quaisquer outras decisões do STJ ou do STF”, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ), nos Embargos de Declaração no Recurso Especial nº 1741681/RJ, sob relatoria da Ministra Nancy Andrighi, julgado pela Terceira Turma em 18/3/2019 e publicado no Diário da Justiça eletrônico em 22/3/2019.

Assim, é evidente que não há qualquer contradição interna ao pronunciamento quanto a esse aspecto, existindo, tão somente, inconformismo dos ora embargantes com a decisão que rejeitou a questão preliminar suscitada pelos então defendentes, não havendo falar, por conseguinte, em nulidade da decisão.

Os embargantes também sustentaram que a decisão foi omissa em relação à efetiva comprovação da singularidade dos serviços contratados e, mais especificamente, “quanto à alegada necessidade de interpretar o quanto disposto no artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.666/93, em consonância ao Princípio Federativo que impõe a interpretação das disposições veiculadas nas disposições normativas de modo a abrigar as peculiaridades de cada Ente Federativo que são muito diferentes entre si”.

Nesse sentido, os embargantes afirmaram que “o r. Acórdão se descarta do quanto suscitado nas razões do Memorial”, colacionando trechos do referido documento, os quais não teriam sido examinados na decisão. O documento referido pelos embargantes foi protocolizado neste Tribunal sob o nº 6388111/2020, em 11/8/2020, portanto meses depois de ter submetido, na qualidade de relator do processo, o voto para deliberação do Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 5/3/2020.

Os embargantes ainda mencionaram julgado do Tribunal de Contas do Estado do Mato Grosso do Sul, reproduzido no supracitado memorial – mas que não foi suscitado na peça de defesa apresentada no processo principal –, no qual foi julgado regular procedimento de inexigibilidade de licitação promovido pelo Município de Três Lagoas para contratação do Instituto Águila de Gestão Ltda. Nesse sentido, alegaram que o acórdão embargado não se pronunciou sobre o suposto precedente, tendo sido omissa a esses aspectos, afastando-se do dever de fundamentar a decisão.

Ocorre que as irresignações apresentadas pelos embargantes evidenciam, na verdade, novas insurgências quanto ao próprio mérito do pronunciamento emanado do Colegiado da Segunda Câmara, o qual, diferentemente do que alegaram os embargantes, não violou o dever de fundamentar a decisão, mas a fundamentou de forma contrária aos interesses dos embargantes, julgando-se parcialmente procedentes os apontamentos lançados na denúncia, por entender irregular a contratação direta do Instituto Águila de Gestão Ltda. pelo Município de Iturama, por meio do processo de Inexigibilidade de Licitação nº 04/2017. Confirmam-se os seguintes trechos da fundamentação:

Acorde com as manifestações da Unidade Técnica e do Ministério Público junto ao Tribunal, entendo que não está configurada a singularidade dos serviços contratados. É evidente que a contratação envolveu a prestação de serviços técnicos especializados, mas não há qualquer elemento, na descrição do objeto pactuado, capaz de revelar que os serviços fossem excepcionais, a ponto de inviabilizar a competição entre os diversos profissionais ou sociedades empresárias que atuam no ramo, isto é, que prestam serviços de consultoria em gestão.

Nesse aspecto, entendo que a subjetividade do objeto da contratação, a qual foi apontada pela Unidade Técnica como irregularidade apartada, está diretamente relacionada com a inadequação da contratação por inexigibilidade. O fato de que foi dado ao objeto “descrição vaga, subjetiva e imprecisa, a qual não permite identificar os elementos que seriam avaliados para fundamentar as medidas a serem adotadas pela Administração visando melhoria no serviço público municipal” (fls. 1.539 a 1.548) corrobora a ausência de delimitação da singularidade do serviço contratado.

É necessário assentar, também, que não foi possível identificar a excepcionalidade dos serviços em qualquer outro documento produzido e apresentado pela Prefeitura Municipal de Iturama. Não há, nos autos, estudos e pesquisas que teriam sido realizadas pela Administração com a finalidade de avaliar a real necessidade ou a demanda específica do Município de Iturama que justificasse a contratação direta. Assim é que o Parquet de Contas, às fls. 1.550 a 1.553, destacou que “não foi elaborado, pela Administração, nem mesmo o necessário Termo de Referência, ou documento similar, com o detalhamento do objeto e a justificativa para sua contratação”.

Nessas circunstâncias, não vislumbro as mencionadas omissões no acórdão recorrido, nos termos defendidos pelos recorrentes, cujos argumentos consistem em matérias que refogem do âmbito dos embargos de declaração, espécie recursal – repita-se – que tem finalidade bastante restrita.

Na mesma linha, entendo que inexistente contradição no acórdão a ser integrada no que diz respeito ao disposto no art. 28 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e à impossibilidade de se responsabilizar agente público quando ausente dolo ou erro grosseiro.

Mais uma vez, os embargantes não foram capazes de demonstrar qualquer contradição interna no pronunciamento quanto a esse aspecto, existindo, tão somente, irresignação dos recorrentes com a decisão proferida pelo Colegiado da Segunda Câmara, denotando o verdadeiro intuito de revolver a questão debatida, o que não é possível por meio da via estreita dos embargos de declaração.

III – DECISÃO

Diante do exposto na fundamentação, no mérito, dou parcial provimento aos embargos de declaração opostos pelos Srs. Anderson Bernardes de Oliveira, Ivonir Marques de Oliveira, Márcio Barufi Bergamini, Joice José Severino Filho, Cleber Luiz Faria e Afonso Celso Praes Júnior, para integrar a omissão constatada na decisão prolatada pelo Colegiado da Segunda Câmara, na Sessão de 3/9/2020, nos autos da Denúncia nº 1.012.301, nos termos da fundamentação, e indeferir, expressamente, o pedido de oitiva de testemunhas formulado na peça de defesa dos autos principais.

Cumpram-se as disposições regimentais pertinentes à espécie, bem como as determinações contidas no acórdão embargado, e, ao final, arquivem-se os autos.

* * * * *

dc/kl