

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO N. 1071588

Embargante: Maria Fernandes Caldas
Processo referente: Denúncia n. **1007864**
Procuradores: Irlene Peixoto Morais de Azevedo, OAB/MG 29.360; Moema Rangel Drummond de Menezes, OAB/MG 68.700
Responsáveis: Maria Fernandes Caldas, Célio Freitas Bouzada
RELATOR: CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE. RECONHECIMENTO. MÉRITO. OMISSÃO E OFENSA AO DEVIDO PROCESSO LEGAL NO JULGADO EMBARGADO. NULIDADE DA DECISÃO. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS. REABERTURA DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL.

1. Nos termos do art. 106 da Lei Complementar n. 102/08, cabem embargos de declaração para corrigir obscuridade, omissão ou contradição em acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno ou pelas Câmaras e em decisões monocráticas.
2. A obscuridade é a falta de clareza, de inteligibilidade, caráter do que é confuso, distorcido; a omissão caracteriza-se como ato ou efeito de não mencionar, de deixar de dizer, escrever ou fazer; ao passo que a contradição é a relação de incompatibilidade entre dois termos ou juízos, sem nenhuma dimensão intermediária ou sintética que os concilie.
3. Os embargos de declaração não são a via adequada para discutir incoerência entre a conclusão do relatório técnico e a decisão embargada.
4. A ausência de identificação nominal dos responsáveis por cada uma das irregularidades apontadas, bem como a ofensa ao contraditório e à ampla defesa, dada a penalização do embargante por irregularidades nas quais não houve identificação de responsáveis, impõem a declaração da nulidade da decisão anterior que determinou aplicação de multa.

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

30ª Sessão Ordinária da Primeira Câmara – 17/9/2019

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, SEBASTIÃO HELVECIO:

I – RELATÓRIO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela Sra. Maria Fernandes Caldas, Secretária Municipal de Serviços Urbanos de Belo Horizonte, em face de acórdão da Primeira Câmara que aplicou multa individual no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), para os apontamentos de irregularidade dispostos nos itens 1.1 (capacitação técnico-operacional); 1.2 (exigência de Certidão de Acervo Técnico (CAT) emitidas pelo CREA, concedidas em nome da licitante (pessoa jurídica) como prova de sua capacidade técnico-operacional); e, 3 (incompletude do projeto básico, por ausência de detalhamento do BDI), totalizando a importância de R\$6.000,00 (seis mil reais), nos termos do art. 85, inciso II, da Lei Complementar n. 102/2008, assim ementado:

DENÚNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA MUNICIPAL. PREGÃO PRESENCIAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE DETECÇÃO, REGISTRO E PROCESSAMENTO DE IMAGENS DE INFRAÇÕES DE TRÂNSITO. DA AGLUTINAÇÃO DO OBJETO DO CERTAME. PRORROGAÇÃO DE CONTRATOS COM PREÇOS ACIMA DOS PRATICADOS NO MERCADO. EXIGÊNCIA DE CAPACITAÇÃO TÉCNICO-OPERACIONAL. PROJETO BÁSICO INCOMPLETO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. APLICAÇÃO DE MULTA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RECOMENDAÇÃO.

1. A comprovação de capacidade técnico-profissional, por meio da apresentação de atestados de capacidade técnica, deve se restringir às parcelas de maior relevância, considerado o significativo valor do objeto licitado, conforme previsão no art. 30, §1º, inciso I, da Lei n. 8.666/93.
2. A exigência de atestados registrados no CREA deve se limitar à capacitação técnico-profissional (pessoa física), e não à capacidade técnico-operacional (pessoa jurídica).
3. Os editais de licitação, para contratações de obras e serviços de engenharia devem disponibilizar planilha orçamentária com indicação da estimativa dos quantitativos e dos preços dos serviços, da mão-de-obra, dos materiais e dos equipamentos necessários para a execução do objeto a ser contratado.

A embargante alega que foi “exclusivamente” indicada como responsável da irregularidade relativa à **prorrogação de contratos com preços acima dos praticados no mercado**, nos subitens 3.4.2 e 3.4.3 do relatório técnico elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE (fl. 1318), não tendo sido responsabilizada pelas outras irregularidades ali dispostas nos itens 3.1, 3.2 e 3.3 (fls. 1316-v/1317).

Aduz, que após aperfeiçoada a sua citação, a única irregularidade que lhe foi atribuída a responsabilidade foi julgada improcedente no acórdão embargado. Mesmo assim, foi penalizada com a aplicação da multa no valor de R\$ 2.000,00 por cada um dos outros três itens julgados procedentes, dos quais não foi indicada como responsável nem citada para deles se defender – como atestado no relatório técnico da CFOSE, corroborado no parecer do Ministério Público junto ao Tribunal a fl. 1326.

Assevera que “é da essência do processamento dos feitos no âmbito do Tribunal de Contas do Estado, a perfeita identificação e delimitação da responsabilidade pelos atos praticados, o que deve ser claramente reproduzido na citação para que, só assim, se torne possível eventual penalização”, em observância ao previsto no art. 3º, incisos V e XV c/c o art. 51, §1º, inciso III, ambos da Lei Complementar n. 102/2008.

Requer, ao final, a supressão da alegada contradição e omissão com “consequentes efeitos infringentes”.

A decisão recorrida foi disponibilizada no Diário Oficial de Contas, em 8/7/2019, e os presentes embargos interpostos em 17/7/2019.

Após a devida autuação (sob o n. 1071588) e apensamento aos autos da decisão recorrida (Denúncia n. 1007864), consta, à fl. 5, a certidão emitida pela Secretaria da Primeira Câmara.

É o relatório.

II – FUNDAMENTAÇÃO

Preliminar – Admissibilidade

Considerando que o recurso é próprio e tempestivo e a parte, legítima, uma vez que alcançada pela decisão, em preliminar de mérito admito os presentes embargos em face de possível afronta à segurança jurídica, ao que passo a analisar a questão.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Também admito.

CONSELHEIRO HAMILTON COELHO:

Conheço dos embargos.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, SEBASTIÃO HELVECIO:

ESTÁ ADMITIDO.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, SEBASTIÃO HELVECIO:

MÉRITO

Nos termos do art. 342 da Resolução TC n. 12/08, são cabíveis embargos de declaração na hipótese de existência de obscuridade, omissão ou contradição em acórdãos proferidos pelo Tribunal Pleno, pelas Câmaras, ou em decisões monocráticas.

A embargante aponta a existência de contradição no acórdão da denúncia por condená-la ao pagamento de multa por irregularidades que não foi indicada como responsável no relatório da CFOSE de fls. 1316-v/1318, eis que a única irregularidade que lhe foi atribuída foi julgada improcedente pela Unidade Técnica e Ministério Público junto ao Tribunal, e, ainda, entende que a decisão foi omissa por não ter havido a instauração do contraditório com relação aos três pontos pelos quais foi condenada.

Sobre a definição dos conceitos de obscuridade, omissão e contradição, este Tribunal de Contas manifestou-se nos seguintes termos:

De plano, impende ressaltar que a obscuridade é a falta de clareza, de inteligibilidade caráter do que é confuso, distorcido; a omissão caracteriza-se como ato ou efeito de não mencionar, de deixar de dizer, escrever ou fazer; ao passo que a contradição é a relação de incompatibilidade entre dois termos ou juízos, sem nenhuma dimensão intermediária ou sintética que os concilie. (Embargos Declaratórios, Processo n. 896.380, Tribunal Pleno, Sessão de 07/8/13, rel. Conselheira Adriene Andrade).

In casu, entendo que não houve contradição na decisão embargada, mas apenas omissão e ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Explico:

Nos embargos de declaração, entendo não ser a via adequada para discutir a alegada incoerência entre a conclusão do relatório técnico e a decisão.

No que é pertinente à omissão, dou razão à Sra. Maria Fernandes Caldas, Secretária Municipal de Serviços Urbanos da PBH, à época, por ter sido ela indicada apenas como responsável – no relatório técnico da Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE de fls. 1306/131 –, pelos subitens 3.4.2 e 3.4.3, que apontaram irregularidades no que diz respeito à prorrogação de contratos com preços acima dos praticados no mercado (item 3.4), que foi julgado improcedente com o acolhimento das justificativas constantes da defesa apresentada pelo Sr. Célio Freitas Bouzada, Presidente da BHTRANS às fls. 1336/1356, ratificada pela ora embargante à fl. 1425.

Ocorre que – em que pese a embargante ter sido citada para se defender acerca das irregularidades apontadas na peça inicial da denúncia de fls. 1/7, no relatório técnico de fls. 1306/1323, e no parecer do ministerial de fls. 1325/1329-v – não o foi para os itens 3.1 e 3.3 do relatório elaborado pela Coordenadoria de Fiscalização de Obras e Serviços de Engenharia – CFOSE, às fls. 1316-v/1317, tendo sido penalizada por outras irregularidades, que, primeiro, não foi indicada como responsável e, segundo, sequer foi chamada aos autos para delas se defender, ao que reconheço, aqui, ofensa ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Ademais verifico que não constatou no relatório da CFOSE de fls. 1306/1318, a identificação nominal dos responsáveis pelo item 3.1 (Da capacitação técnico-operacional), razão pela qual, entendendo que é o caso de se determinar a nulidade do Acórdão de fls. 1453-v/1454, por ter havido omissão no relatório técnico da CFOSE da indicação nominal dos responsáveis por cada uma das irregularidades ali apontadas, bem como ofensa ao contraditório e à ampla defesa, dada a penalização da embargante por irregularidades nas quais não houve identificação de responsáveis.

Assim, voto pela nulidade da decisão proferida pela Primeira Câmara, Sessão de 11/6/2019, referente aos autos da Denúncia n. 1.007.864, com fundamento no art. 342 do Regimento Interno desta Casa, diante da omissão contida no relatório da CFOSE de fls. 1306/1318 de indicação nominal dos responsáveis, e no princípio da Autotutela Administrativa e nas Súmulas 346 e 473 do STF¹, uma vez obstados o contraditório e a ampla defesa à ora embargante quanto às irregularidades nas quais não houve identificação de responsáveis.

III – CONCLUSÃO

Diante do exposto na fundamentação, dou provimento aos Embargos de Declaração e voto pela nulidade da decisão proferida pela Primeira Câmara, Sessão de 11/6/2019, referente aos autos da Denúncia n. 1.007.864, com fundamento no art. 342 do Regimento Interno desta Casa, diante da omissão, constatada no relatório da CFOSE de fls. 1306/1318, de indicação nominal dos responsáveis, e no princípio da Autotutela Administrativa e nas Súmulas 346 e 473 do STF, uma vez obstados o contraditório e a ampla defesa quanto às irregularidades nas quais não houve identificação de responsáveis.

Intime-se a embargante do teor desta decisão, via DOC.

Cumpridos os dispositivos regimentais, arquivem-se os presentes Embargos de Declaração; em seguida, retornem-me conclusa a Denúncia n. 1007864 apensa para a reabertura da instrução processual.

É como voto.

CONSELHEIRO DURVAL ÂNGELO:

Senhor Presidente, acho que Vossa Excelência traz informações novas a um processo votado recentemente pela Câmara da qual eu fazia parte. Eu concordo com essa nova argumentação, acho que ela realmente faz justiça, então estou de acordo com Vossa Excelência.

¹ Súmula 346, do Supremo Tribunal Federal: “a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos”. Súmula 473: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

CONSELHEIRO HAMILTON COELHO:

Também de acordo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, SEBASTIÃO HELVECIO:

APROVADO O VOTO DO RELATOR.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros da Primeira 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 n. 1.071.588, considerando que o recurso é próprio e tempestivo e a parte, legítima, uma vez que alcançada pela decisão; **II)** dar provimento, no mérito, aos Embargos de Declaração para declarar a nulidade da decisão proferida pela Primeira Câmara, Sessão de 11/6/2019, referente aos autos da Denúncia n. 1.007.864, com fundamento no art. 342 do Regimento Interno desta Casa, diante da omissão, constatada no relatório da CFOSE de fls. 1306/1318, de indicação nominal dos responsáveis, e no princípio da Autotutela Administrativa e nas Súmulas 346 e 473 do STF, uma vez obstados o contraditório e a ampla defesa, quanto às irregularidades nas quais não houve identificação de responsáveis; **III)** determinar a intimação da embargante do teor desta decisão, via DOC; **IV)** determinar, cumpridos os dispositivos regimentais, o arquivamento dos presentes Embargos de Declaração, retornando, em seguida, ao relator conclusa a Denúncia n. 1.007.864 apenas para a reabertura da instrução processual. Declarada a suspeição do Conselheiro José Alves Viana.

Plenário Governador Milton Campos, 17 de setembro de 2019.

SEBASTIÃO HELVECIO
Presidente em exercício e Relator

(assinado digitalmente)

li/kl

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**