



PROCESSO N°:	19886-2/2013 ¹
APENSOS:	7.182-0/2013 21.386-1/2014
PRINCIPAL:	Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística – Sinfra/MT
RESPONSÁVEL:	Cinésio Nunes de Oliveira
RELATOR:	Conselheiro Interino Luiz Henrique Moraes de Lima
ADVOGADO:	Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436
EQUIPE TÉCNICA:	Emerson Augusto de Campos – Auditor Público Externo Jorge Vanzelote Barquette – Auditor Público Externo Yuri Garcia Silva – Auditor Público Externo

Exmo. Conselheiro Relator,

Trata-se de Análise de Embargos de Declaração interposto pelo Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, por meio de seu advogado Maurício Magalhães Faria Neto, contra o Acórdão nº 566/2018-TP, publicado em 26.12.2018 no Diário Oficial de Contas.

1 SÍNTESE DOS FATOS

Tem-se que o Acórdão nº 566/2018-TP, (doc. nº 260047/2018 – Control-P), preliminarmente, conheceu as Representações de Natureza Interna nºs 19.886-2/2013, 7.182-0/2013 e 21.386-1/2014 que versam acerca do descumprimento do Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, conforme segue.

ACORDAM os Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar nº 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por unanimidade, acompanhando o voto do Relator e de acordo, em parte, com o Parecer nº 299/2018 do Ministério Público de Contas, em: I) preliminarmente, **conhecer** as Representações de Natureza Interna nºs 19.886-2/2013, 7.182-0/2013 e 21.386-1/2014 acerca do descumprimento do Termo de Ajustamento de Gestão – TAG, formuladas em desfavor da Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, gestão, à época, do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, neste ato representado pelo procurador Maurício Magalhães Faria Neto – OAB/MT nº 15.436 (Maurício Magalhães Faria Júnior Advocacia S/S – OAB/MT nº 392), sendo os Srs. Marcelo Duarte Monteiro – atual secretário, Silval da Cunha Barbosa - ex-governador do Estado de Mato Grosso, Marcel Souza de Cursi - ex-secretário de Estado de Fazenda, e a empresa Construtora Gomes Lourenço S.A., representada legalmente pelo Sr. Oswaldo Luiz Garcia Álvares;

¹ Ordem de Serviço Conex-e nº 1297/2019



Ademais, no mérito, julgou procedente as Representações de Natureza Interna e integralmente rescindido o TAG firmado entre esta Corte de Contas e a Sintra/MT. Por fim, determinou a instauração de 16 tomadas de contas, a aplicação de multa e a inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança ao Sr. Cinésio Nunes de Oliveira.

II) no mérito, julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna nº 19.886-2/2013, que absorveu as irregularidades da RNI nº 7.182-0/2013, em razão da caracterização de irregularidades que configuraram o descumprimento das exigências do Termo de Ajustamento de Gestão; **III)** julgar **PROCEDENTE** a Representação de Natureza Interna nº 21.386-1/2014, em razão da caracterização de irregularidade que configura o descumprimento das exigências do Termo de Ajustamento de Gestão; **IV)** julgar **INTEGRALMENTE RESCINDIDO** o Termo de Ajustamento de Gestão firmado entre o Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso e a Secretaria de Estado de Infraestrutura e Logística, conforme dispõe o parágrafo primeiro da Cláusula Quinta do Termo de Ajustamento de Gestão e o artigo 238-H, II, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso); **V)** determinar à Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia que **instaure** processos **de Tomada de Contas** para apurar os 16 (dezesseis) editais de pavimentação de rodovias, relacionados às fls. 54 a 56 do voto do Relator, decorrentes do “Programa MT – Integrado”; **VI)** aplicar ao Sr. Cinésio Nunes de Oliveira (CPF nº 174.004.061-91) a **multa de 1.000 (mil) UPFs/MT**, em razão do descumprimento das exigências do Termo de Ajustamento de Gestão, nos termos do artigo 75 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o § 2º da Cláusula Quinta do Termo de Ajustamento de Gestão e § 5º do artigo 238-B da Resolução nº 14/2007; e, **VII)** declarar a **inabilitação** do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira para o exercício de cargos em comissão ou função de confiança, no âmbito das administrações públicas estadual e municipal, **por um período de 8 (oito) anos**, nos termos do artigo 81 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 296 da Resolução nº 14/2007 e com o § 2º da Cláusula Quinta do Termo de Ajustamento de Gestão. A multa deverá ser recolhida com recursos próprios, **no prazo de 60 dias**.

Posteriormente, com fulcro no art. 69 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o inciso III do art. 270 e seguintes da Resolução nº 14/2007 - Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, o Sr. Cinésio Nunes de Oliveira apresentou Embargos de Declaração (doc. nº 14544/2019 Control-P) em face do Acórdão nº 566/2018-TP.



CINÉSIO NUNES DE OLIVEIRA, (CPF/MF nº 174.004.061-91), já devidamente qualificado nos autos do processo em epígrafe, vem, por seus advogados que esta subscrevem (procuração já juntada aos autos), com o devido acatamento e respeito à honrosa presença de Vossa Excelência, tempestivamente, com fulcro no art. 69 da Lei Complementar nº 269/2007 c/c o inciso III do art. 270 e seguintes da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, apresentar **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** em face do v. Acórdão nº 566/2018-TP, prolatado no exame e julgamento de representação de natureza interna acerca de irregularidade em processos licitatórios e descumprimento do termo de ajustamento de gestão - TAG, tendo em vista os seguintes motivos de fato e de direito, ao qual deverá ser concedido efeito suspensivo, na forma disposta no parágrafo único do art. 272, III da Resolução nº 14/2007 – Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

Em seguida, o Relator, realizou o juízo de admissibilidade do recurso (doc. nº 30000/2019 Control-P), conhecendo dos presentes Embargos de Declaração.

4. Posto isso, ante o preenchimento dos requisitos legais de admissibilidade acima explicitados, profiro o julgo prévio **positivo**, conhecendo dos presentes Embargos de Declaração.

Assim, os autos foram encaminhados à Secretaria de Controle Externo de Obras e Infraestrutura para manifestação.

2 DO EMBARGO DE DECLARAÇÃO (Doc. 260047/2018 – Control-P)

Preliminarmente, em recurso de Embargos de Declaração, o Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, entendendo ter seus direitos fundamentais mitigados e com o objetivo de evitar eventual preclusão, abordou temas referentes ao “cerceamento de defesa” e “prescrição”.



Quanto ao “cerceamento de defesa” expôs que somente foi citado para apresentação de defesa no processo nº 213861/2014, que aventa apenas sobre o descumprimento de uma das cláusulas do TAG. Na oportunidade, esclareceu que nos autos dos processos nºs 19.886-2/2013 e 7.182-0/2013 restou-se citado como Secretário de Estado, sendo delimitado o objeto a ser respondido em prazos exígues.

Em verdade, o único processo onde o embargante restou citado para apresentar defesa é o de número 213861/2014. Contudo, tal representação aventa apenas o descumprimento de UMA cláusula do TAG, qual seja, a exigência de visita técnica.

Ou seja, nos autos de número 198862/2013 e 71820/2013 o embargante apenas restou citado como Secretário de Estado de Transportes e Pavimentação Urbana. E o pior, sempre em exígues prazos com o fim de promover a pactuação do TAG além de delimitação do objeto a ser respondido.

Desta forma, o embargante alegou que restou mitigada neste processo a possibilidade do exercício dos princípios do contraditório e ampla defesa. Ademais, considerando as idas e vindas processuais, tramitação errática, arquivamentos incorretos e a ausência de citação para defesa, requereu o reconhecimento da nulidade do julgamento ora embargado.

Enfim, sem maiores delongas, por certo que restou mitigada a possibilidade do exercício dos princípios do contraditório e ampla defesa por parte do embargante.

Pelo exposto, considerando as idas e vindas processuais, tramitação errática, arquivamentos incorretos e a ausência de citação para defesa nos autos de número 198862/2013 e 71820/2013, requer-se à Vossa Excelência o reconhecimento da **NULIDADE** do julgamento ora embargado, ante ao cerceamento de defesa.



Em relação à “prescrição”, argumentou que foi citado no processo nº 71820/2013 em 21.03.2013, por meio do OF. GAB. SR. TCE nº 258/2013. Assim, argumentando que tal citação interrompe o prazo prescricional de 5 anos para a punição por atos administrativos, alegou que a pretensão punitiva dar-se-ia prescrita em 21.03.2018, ou seja, data anterior ao julgamento do Acórdão nº 566/2018-TP.

Isso porque, como bem explicitado no tópico anterior, a intimação proferida ao embargante nestes autos ocorreu ainda em 21 de março de 2013, através do OF. GAB. SR. TCE nº 258/2013. vejamos:

Considerando a interrupção da prescrição quando do despacho de citação/intimação², considerando ainda o prazo prescricional de 5 (cinco) anos para punição de atos administrativos, tem-se que a pretensão punitiva no processo de número 71820/2013 deu-se em 21 de março de 2018, logo, ANTES do julgamento que originou o Acórdão nº 566/2018-TP.

Desta forma, requereu a prescrição da pretensão punitiva das irregularidades apuradas nos autos, conforme segue.

Por todo o exposto, considerando o interregno entre o despacho de citação do processo nº 71820/2013 e o julgamento, requer-se à Vossa Excelência que reconheça a **PRESSCRIÇÃO** da pretensão punitiva das irregularidades apuradas no referido processo.

Quanto ao mérito, argumentou que a dosimetria da sanção aplicada evidenciaria contradição no voto proferido, visto que havia sido cumprido parcialmente o Termo de Ajustamento de Gestão. Nesta seara, informou que consta no voto referente ao Acórdão o descumprimento de três cláusulas do TAG e que tal fato deveria ter sido considerado quando da aplicação das sanções, visto que a multa e a inabilitação atribuídas em seu patamar máximo fariam sentido se aliada à completa inobservância dos compromissos firmados.



Consta de vosso voto o descumprimento de apenas três cláusulas. Portanto, logicamente os outros vários compromissos restaram cumpridos.

Evidentemente, tal fato deveria ter sido considerado quando da dosimetria das sanções aplicadas, afinal, a multa e inabilitação atribuídas em seu patamar máximo fariam sentido se aliada a completa inobservância dos compromissos firmados.

Nesse sentido, expôs ser “necessário que, ao fixar a dosimetria das sanções para o caso em comento seja considerado o cumprimento da maioria esmagadora dos compromissos do TAG, além do que resta disposto no artigo 22 e parágrafos da LINDB.

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.

§ 1º Em decisão sobre regularidade de conduta ou validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa, serão consideradas as circunstâncias práticas que houverem imposto, limitado ou condicionado a ação do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 2º Na aplicação de sanções, serão consideradas a natureza e a gravidade da infração cometida, os danos que dela provierem para a administração pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

§ 3º As sanções aplicadas ao agente serão levadas em conta na dosimetria das demais sanções de mesma natureza e relativas ao mesmo fato. (Incluído pela Lei nº 13.655, de 2018)

Por fim, requereu o acolhimento e provimento do recurso de embargos de declaração com fim de sanear a contradição no que tange à dosimetria das sanções aplicadas, reduzindo-as a seu patamar mínimo.



Pelo exposto, na remota hipótese de superação das preliminares aventadas, requer-se à Vossa Excelência o acolhimento e **PROVIMENTO** do presente recurso de embargos de declaração, com o fim de sanear a contradição no que tange à dosimetria das sanções aplicadas, reduzindo-as a seu patamar mínimo.

3 DA ANÁLISE DO EMBARGO DE DECLARAÇÃO

Preliminarmente, cabe informar que o Regimento Interno deste Tribunal de Contas (Resolução nº 14/2007), no artigo 270, inciso III², descreve que os Embargos de Declaração são admitidos quando houver na decisão ou no acórdão, **obscuridade** ou **contradição**, ou quando for **omitido** ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar.

Em relação aos pressupostos autorizadores dos embargos de declaração, Marcus Vinícius Rios Gonçalves³ traz a seguinte explanação:

Obscuridade: É a falta de clareza do ato. As decisões judiciais devem ser tais que permitam a quem as lê compreender o que ficou decidido, a decisão e os seus fundamentos.

Omissão: Haverá omissão se o juiz deixar de se pronunciar sobre um ponto que exigia a sua manifestação. A decisão padece de uma lacuna, uma falta.

Contradição: É a falta de coerência da decisão. Pode manifestar-se de várias maneiras: pela incompatibilidade entre duas ou mais partes do dispositivo, duas ou mais partes da fundamentação, ou entre esta e aquele. O juiz exprime, na mesma decisão, ideias que não são compatíveis, conciliáveis entre si.

Contudo, identifica-se que o teor do recurso de Embargos de Declaração interposto pelo Sr. Cinésio Nunes de Oliveira não trouxe quaisquer argumentos que evidenciassem a existência de contradição, obscuridade ou omissão no

² Resolução nº 14/2007.art. 270. Nos termos da Lei Complementar 269/2007, cabem as seguintes espécies recursais:

III. Embargos de Declaração, quando houver na decisão ou no acórdão, **obscuridade** ou **contradição**, ou quando for **omitido** ponto sobre o qual o Relator ou o Tribunal deveria se pronunciar.

³ Gonçalves, Marcus Vinícius Rios. Direito Processual Civil Esquematizado. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2016. Coleção esquematizado.



Acórdão nº 566/2018 – TP, resumindo-se a três temas principais: **o cerceamento de defesa, a prescrição e a dosimetria da sanção.**

Sobre o tema, o Tribunal de Contas da União - TCU, no enunciado do Acórdão nº 108/2019 – Plenário, informa que mera alegação, sem indicação precisa dos pontos omissos, contraditórios ou obscuros, ou do erro material, não é suficiente para o conhecimento de embargos de declaração.

Acórdão nº 108/2019 – Plenário. Enunciado: A mera alegação, sem indicação precisa dos pontos omissos, contraditórios ou obscuros, ou do erro material, não é suficiente para o conhecimento de embargos de declaração, por afronta ao art. 287, §1º, in fine, do Regimento Interno do TCU.

Nesse sentido, ao tratar sobre **cerceamento de defesa e prescrição**, o defendant busca rediscutir matéria processual com o intuito de modificar o julgado em sua essência ou substância, situação esta incabível de análise por meio de Embargos de Declaração, conforme própria jurisprudência do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso.

17.30) Processual. Embargos de declaração. Reanálise de matéria apreciada.

A proposição de reanálise de matéria já apreciada pelo Tribunal em Contas em decisão anterior, com vistas à sua reforma, não é cabível por meio de embargos de declaração, que se destina somente a suprir obscuridade, afastar contradições e eliminar omissões da decisão recorrida.

(Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 1.187/2014-TP. Julgado em 10/06/2014. Publicado no DOC/TCE-MT em 04/07/2014. processo nº 6.976-0/2012).

17.28) Processual. Embargos de declaração por omissão. Análise de todos argumentos. Rediscussão do mérito.

1. Os embargos de declaração por omissão não se prestam a forçar o Conselheiro relator a proceder análise pontual de todos os argumentos apresentados pela defesa, caso os fundamentos apresentados na decisão tenham sido suficientes para amparar o posicionamento final.

2. A pretensão de rediscussão do mérito de matéria decidida pelo Tribunal de Contas é incompatível com a espécie recursal Embargos de Declaração.

(Embargos de Declaração. Relator: Conselheiro José Carlos Novelli. Acórdão nº 407/2016-TP. Julgado em 02/08/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 11/08/2016. processo nº 3.023-6/2014).

A propósito, o próprio defendant tem ciência de que a presente espécie recursal não comporta a rediscussão do mérito:



Em que pese o presente recurso não comportar razões de mérito, por certo que durante a tramitação dos processos em comento, direitos fundamentais do embargante restaram mitigados, portanto, há de se invocar matérias preliminares sob pena de preclusão.

Dos embargos opostos, verifica-se que o defendantee explicitamente alegou haver contradição em relação à dosimetria das sanções aplicadas, visto que mesmo diante do cumprimento parcial do TAG, aplicou-se as sanções em seu patamar máximo. Segundo o defendantee, a penalização nesses moldes somente poderia ocorrer diante da completa inobservância dos compromissos firmados no TAG.

Recorrendo-se aos fundamentos que embasaram a penalização do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, verifica-se que a sanção aplicada está intimamente ligada à gravidade da conduta praticada pelo ex-gestor, em consonância com o próprio art. 22 da LINDB colacionados aos autos pela defesa, conforme depreende-se do seguinte excerto do voto do Acórdão nº 566/2018 – TP:

288. Por tudo o que restou demonstrado nos autos, concluo que o ex-Secretário, Cinésio Nunes de Oliveira, agiu com a vontade livre e consciente de ludibriar este Tribunal de Contas deliberadamente e com má-fé, uma vez que propôs a assinatura de um Termo de Ajustamento de Gestão e depois utilizou-se de conduta ardilosa de procrastinação para não cumprir suas exigências.

289. Restou comprovado que as ações do gestor foram unicamente para liberar as obras que haviam sido paralisadas pelo Tribunal de Contas, em razão das irregularidades apuradas pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia¹⁸, após a análise de 14 (quatorze) editais de Pavimentação de Rodovias, denominados de "Programa MT – Integrado", referente às concorrências n.^{os} 17, 18, 19, 21, 22, 23 e 24/2012/SETPU; e n.^{os} 1, 2, 3, 4, 5, 6 e 7/2013/SETPU, no valor total de R\$ 573.545.681,70 (quinhentos e setenta e três milhões, quinhentos e quarenta e cinco mil, seiscentos e oitenta e um reais e setenta centavos).



290. Neste sentido, nos termos do parágrafo primeiro, da Cláusula Quinta, do Termo de Ajustamento de Gestão e do artigo 238-H da Resolução nº 14/2007, decido pela rescisão unilateral do Termo de Ajustamento de Gestão.

290. Neste sentido, nos termos do parágrafo primeiro, da Cláusula Quinta, do Termo de Ajustamento de Gestão e do artigo 238-H da Resolução nº 14/2007, decido pela rescisão unilateral do Termo de Ajustamento de Gestão.

291. Nos termos do artigo 75 da Lei Orgânica do Tribunal de Contas – Lei Complementar nº 269/2007 c/c § 2º, da Cláusula Quinta, do Termo de Ajustamento de Gestão e artigo § 5º, do artigo 238-B, da Resolução nº 14/2007, e em razão do descumprimento das exigências do Termo de Ajustamento de Gestão e de sua conduta dolosa, proponho sanção de multa ao Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, no valor correspondente a 1.000 (mil) UPFs/MT.

Ademais, nos próprios julgados do TCU, “a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados”, conforme indica o Acórdão nº 174/2018 – Plenário:

Acórdão nº 174/2018 – Plenário. Enunciado: Não configura omissão apta ao provimento de embargos de declaração a ausência de indicação do critério utilizado para estipular o montante da multa, uma vez que, **no âmbito do TCU, a dosimetria da pena tem como balizadores o nível de gravidade dos ilícitos apurados, com a valoração das circunstâncias fáticas e jurídicas envolvidas, e a isonomia de tratamento com casos análogos. O Tribunal não realiza dosimetria objetiva da multa, comum à aplicação de normas do Direito Penal**, e não há um rol de agravantes e atenuantes legalmente reconhecido.

Assim, a alegação de que a penalização máxima somente poderia ocorrer diante da completa inobservância dos compromissos firmados no TAG apenas revela inconformismo do defensor com a decisão proferida.

Aliás, a contradição como pressuposto para interpor embargos de declaração não deriva do entendimento da parte que se opõe ao julgador, mas sim de **vícios que tornam as premissas do julgado e suas conclusões contraditórias**, o que não ocorre no presente caso. Nesse sentido manifestou o Superior Tribunal de Justiça:



PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA.

1. O recurso especial nem sequer ultrapassou o juízo prévio de admissibilidade, não havendo que se falar, por conseguinte, em omissão sobre a tese de mérito suscitada pela parte, in casu, a teoria do fato consumado.

2. O vício da contradição que autoriza os embargos é do julgado com ele mesmo, entre suas premissas e conclusões, jamais com a lei, com o entendimento da parte, com os fatos e provas dos autos ou com entendimento exarado em outros julgados. A contradição, portanto, consuma-se entre as premissas adotadas ou entre estas e a conclusão do acórdão hostilizado, o que não é o caso dos autos. 3. Está evidenciado que o embargante vale-se dos aclaratórios apenas para demonstrar inconformismo com o resultado do decisum, sem, contudo, identificar as permissivas do art. 535 do CPC, limitando-se a sustentar o conhecimento do recurso especial. 4. Embargos de declaração rejeitados.

(STJ. Segunda Turma. EDcl no AgRg no REsp 1280006 / RJ (2011/0171320-2). Relator: Ministro Castro Meira. Julgado em 27/11/2012. Publicado no DJe em 06/12/2012)

Do exposto, constata-se que as alegações do Sr. Cinésio Nunes de Oliveira, por não demonstrarem a existência de omissão, obscuridade ou contradição no Acórdão nº 566/2018-TP, não são suficientes para reformar a referida decisão.

4 CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Trata-se de Análise de Embargos de Declaração interposto pelo Sr. Cinésio Nunes de Oliveira contra o Acórdão nº 566/2018-TP.

Dos fatos narrados, constatou-se que o defendante não trouxe quaisquer argumentos que evidenciassem a existência de contradição, obscuridade ou omissão no Acórdão nº 566/2018 – TP. Sendo assim, sugere-se ao Exmo. Conselheiro Relator:

1 – Encaminhar os presentes autos ao Ministério Público de Contas para **emissão de Parecer**, conforme previsão do art. 280, parágrafo único, do Regimento Interno do TCE/MT.



2 – No mérito, **negar provimento** aos presentes Embargos de Declaração, uma vez inexistentes os requisitos do art. 270, III.

É o relatório submetido à apreciação superior.

Cuiabá, 12 de março de 2019.

Emerson Augusto de Campos
Auditor Público Externo

Jorge Vanzelote Barquette
Auditor Público Externo

Yuri Garcia Silva
Auditor Público Externo