



PROCESSO **23.798-1/2015**

ASSUNTO **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**

ÓRGÃO **ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE MATO GROSSO – AL/MT**

EMBARGANTES **DEPUTADO ROMOALDO ALOÍSIO BORACZYNSKI JÚNIOR**
DEPUTADO MAURO LUIZ SAVI
VALDENIR RODRIGUES BENEDITO
MÁRIO KAZUO IWASSAKE
ADILSON MOREIRA DA SILVA
TIRANTE CONSTRUTORA E CONSULTORIA LTDA.

ADVOGADOS **MAURICIO MAGALHÃES FARIA NETO – OAB/MT 15.436**
DARLÃ MARTINS VARGAS – OAB/MT 5.300-B
MURILO BARROS DA SILVA FREIRE – OAB/MT 8.942

RELATORA **CONSELHEIRA INTERINA JAQUELINE JACOBSEN MARQUES**

RAZÕES DO VOTO

8. De início, cumpre-me repisar que, em análise preliminar, esta Relatora averiguou o preenchimento de todos os requisitos processuais necessários à admissibilidade dos três Embargos de Declaração, motivo porque, nesta oportunidade, ratifico a conclusão quanto ao conhecimento dos recursos.

9. Em tempo, cabe destacar também que todos os Embargantes trouxeram argumentação no sentido de enfatizar a existência de algum suposto vício de omissão, contradição e obscuridade no julgamento da Representação de Natureza Externa, para sustentar os respectivos pedidos de reforma do Acórdão 299/2018-TP¹.

¹ TCE/MT. Processo 23.7981/2015. Representação de Natureza Externa. Acórdão 299/2018-TP. Sessão de julgamento em 07/08/2018.



10. Assim, a título de conhecimento, transcrevo a seguir os trechos da decisão combatida (Acórdão 299/2018-TP), sobre os quais pairam as alegações propaladas por cada Recorrente:

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 **maioria** em relação a não conversão do processo em Tomada de Contas que havia sido sugerida pelo Conselheiro Interino Moisés Maciel e ao não acolhimento às determinações que constam no voto do Conselheiro Interino Isaías Lopes da Cunha, e por **unanimidade** quanto ao mérito, acompanhando o voto da Relatora, que acolheu itens do voto-vista do Conselheiro Interino Moisés Maciel, bem como o Parecer emitido oralmente pelo Ministério Público de Contas quanto ao indeferimento da solicitação do Procurador-geral da Assembleia Legislativa para o ingresso do Poder Legislativo na causa na condição de “amicus curiae” (intervenção de terceiro), e, ainda, acolheu a sugestão do Conselheiro Interino João Batista Camargo proferida oralmente na sessão ordinária do dia 12-6-2018 no sentido de aplicar também ao ex-Presidente, bem como ao ex-primeiro Secretário, a sanção de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou de função de confiança na Administração Pública, e, de acordo, em parte, com o Parecer nº 4.897/2016 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, conhecer e, no mérito: **1) julgar PROCEDENTE a Representação de Natureza Externa acerca de irregularidades na Concorrência nº 004/2013 e no Contrato nº 001/SCCC/ALMT/2014, [...] 2) determinar, nos termos dos artigos 70, II, da Lei Complementar nº 269/2007 e 285, II, da Resolução nº 14/2007 (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), aos Srs. Mauro Luiz Savi (CPF nº 523.977.699-72), Romoaldo Aloisio Boraczynski Júnior (CPF nº 325.242.189-53), Valdenir Rodrigues Benedito (CPF nº 537.179.611-87), Mário Kazuo Iwassake (CPF nº 274.623.661-34) e Adilson Moreira da Silva (CPF nº 112.275.918-53), bem como à empresa Tirante Construtora e Consultoria Ltda. (CNPJ nº 04.603.651/0001-27) que restitua aos cofres do Estado de Mato Grosso, de modo solidário, o valor de R\$ 16.647.990,62, pelos danos causados na execução do Contrato nº 001/SCCC/ALMT/2014, conforme discriminado na fundamentação do voto da Relatora, valor que deverá ser atualizado desde 22-1-2015, data do último pagamento realizado, segundo os parâmetros fixados na Resolução nº 02/2013 deste Tribunal; 3) aplicar as seguintes multas, como previsto no artigo 71, VIII, da CF e regulamentado pelos artigos 72, 75, III, e 77 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c os artigos 286, II, e 287 da Resolução nº 14/2007, e 3º, § 2º, e 7º da Resolução Normativa nº 17/2016-TP: **3.1) ao Sr. Mauro Luiz Savi a multa de 30 UPFs/MT, em razão da irregularidade “GB 11. Licitação Grave”, por ser corresponsável pela deficiência do projeto básico que serviu de base para a Concorrência nº****



004/2013 e posterior celebração do Contrato nº 001/SCCC/ALMT/2014; [...] e, 3.3) **aos Srs. Mauro Luiz Savi, Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, Valdenir Rodrigues Benedito, Mário Kazuo Iwassake e Adilson Moreira da Silva, bem como à empresa Tirante Construtora e Consultoria Ltda., para cada um, a multa de 10% sobre o valor atualizado do dano ao erário; [...]** 6) expedir as seguintes medidas cautelares, com fundamento no artigo 7º da Lei de Improbidade Administrativa, no inciso VII do artigo 29, inciso I do artigo 298, e do inciso I do artigo 272, todos da Resolução nº 14/2007, bem como do §2º do artigo 1º, do artigo 82 e do inciso II do artigo 83, todos da Lei Complementar nº 269/2007: [...] **6.2) indisponibilidade dos bens dos Srs. Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, Mauro Luiz Savi, Valdenir Rodrigues Benedito, Mário Kazuo Iwassake e Adilson Moreira da Silva; bem como dos bens da empresa Tirante Construtora e Consultoria Ltda. e dos seus sócios administradores na época dos fatos, Srs. Alyson Jean Barros e Alan Marcel de Barros**, até que seja comprovado integral ressarcimento ou acordo de ressarcimento do dano ao erário, com fundamentos nos artigos 82 e 83 da Lei Complementar nº 269/2007, c/c o artigo 298, I, da Resolução nº 14/2007, até o limite do valor do dano, que é de R\$ 16.647.990,62 [...] - desde que não se tratem, no caso das pessoas físicas, de valores de conta salário - de modo solidário, nos ditames regimentais do artigo 294 e do artigo 79 da Lei Complementar nº 269/2007, devendo alcançar tantos bens quantos considerados bastantes para garantir o ressarcimento do prejuízo devidamente apontado; [Grifou-se].

I. PRELIMINAR: CERCEAMENTO DE DEFESA – OFENSA AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO DA DECISÃO-SURPRESA

11. Conforme consta nos Embargos Declaratórios opostos pelos Senhores Adilson Moreira da Silva, Mário Kazuo Iwassake, Valdenir Rodrigues Benedito, Mauro Savi e Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior, respectivamente, membros da Comissão de Fiscalização do Contrato 001/SCCC/ALMT/2014, então 1º Secretário e ex-Presidente da AL/MT, o Acórdão 299/2018-TP não teria observado o princípio da vedação da decisão-surpresa, pois, acompanhando a sugestão exposta em sede de Voto-vista, decretou-se a indisponibilidade dos bens dos ora Embargantes, a despeito da carência de indícios de dilapidação patrimonial, o que contrariaria o artigo 9º do Código de Processo Civil².

² Fls. 5, Documento Digital 175286/2018.
Fls. 5, Documento Digital 175282/2018.



12. Sob esse prisma, alegaram também que, em momento algum, oportunizou-se o direito à manifestação, acerca da eventual imposição de tal medida, motivo pelo qual a ofensa ao aludido axioma também teria configurado uma afronta ao contraditório e à ampla defesa, conforme precedente do Superior Tribunal de Justiça colacionado junto às razões recusais³.

13. Com o mesmo enfoque, ressaltaram ainda que, além deste Tribunal de Contas não possuir os instrumentos hábeis à efetivação da decisão, a qual, supostamente, fora imposta de forma desarrazoada, remanesceria ainda ausente o motivo ou o fato jurídico ensejador para a decretação da indisponibilidade dos bens.

14. Por esses fundamentos, os Embargantes requereram a cassação da alegada medida.

15. Acerca desse tópico em particular, **o Parquet de Contas refutou os argumentos dos recorrentes**, salientando, primeiramente, que a possibilidade do bloqueio de bens pelos Tribunais de Contas, sem audiência das partes, seria medida adequada à preservação do resultado útil da atuação constitucional fiscalizatória, a qual, inclusive, encontra amparo na jurisprudência da Suprema Corte⁴.

16. Nessa toada, esclareceu que, conforme prescrição contida no artigo 9º, parágrafo único, I, do Código de Processo Civil, tal mecanismo também estaria acobertado pela hipótese excepcional expressa na citada previsão normativa, cujo teor autoriza a concessão da Tutela Provisória de Urgência tanto de natureza antecipada quanto de natureza cautelar.

17. Na sequência, o membro do Ministério Público de Contas chamou a atenção para a devida observância ao princípio do contraditório na imposição da indisponibilidade dos bens, visto que, conforme especificação consignada no Acórdão

3 REsp 1676027/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 26/09/2017, REPDJe 19/12/2017, Dje 11/10/2017.

4 Fls. 7, do Parecer Ministerial 4.090/2018 (Documento Digital 197195/2018).



299/2018-TP, determinou-se a notificação de todos os agentes alcançados por aquela deliberação.

18. Ademais, lembrou que era nítida a presença dos requisitos legais para decretação da cautelar, ante a alta reprovabilidade das condutas identificados, o elevado valor do prejuízo ao erário diagnosticado e o cenário de risco acentuado à materialização do resultado útil do desfecho dado ao caso concreto.

19. Quanto aos argumentos atinentes às condicionantes para concessão da Tutela Provisória, explicou ainda que, nos casos de configuração de atos de improbidade administrativa, o *periculum in mora* seria presumido, razão porque a ausência de indícios de dilapidação patrimonial não teria o condão de conduzir o afastamento daquela deliberação, conforme dispõe a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça consignadas na respectiva manifestação ministerial⁵.

20. Inicialmente, faz-se oportuno salientar que, conquanto se observe a falta do enfrentamento direto de alguma contradição, omissão ou obscuridade nas alegações, ora discutidas em sede de preliminar dos Embargos Declaratórios, a questão difundida pelos Recorrentes, em tese, reveste-se de matéria de ordem pública⁶, acobertada, portanto, pelos efeitos translativo e devolutivo desta espécie recursal⁷.

5 Fls. 8 e 9, do Parecer Ministerial 4.090/2018 (Documento Digital 197195/2018).

6 **STJ.** REsp: 397876 MS 2001/0176164-0, Relator: Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Data de Julgamento: 06/05/2002, Terceira Turma: “*Direito Processual Civil. Questão de ordem pública suscitada em embargos de declaração. Matéria apreciada pelo Tribunal a quo, embora rejeitada a tese. I. A questão de ordem pública deve ser conhecida e resolvida de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição ordinária. Portanto, em virtude do princípio inquisitório, podem ser suscitadas e apreciadas até mesmo em embargos de declaração. Contudo, solução diversa se impõe quando a questão não guarda pertinência com a matéria tratada no processo. II. Recurso especial não conhecido.*” (Grifou-se).

7 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1209 e 1234: “*É a aptidão que os recursos em geral têm de permitir ao órgão 'ad quem' examinar de ofício matérias de ordem pública, conhecendo-as ainda que não integrem o objeto do recurso. É decorrência natural de elas poderem ser conhecidas pelo juízo independentemente de arguição. [...] Difere do efeito devolutivo, que consiste na devolução ao tribunal do reexame daquilo que foi suscitado; o translativo o autoriza a examinar o que não o foi, mas é de ordem pública. Todos os recursos ordinários são dotados de efeito translativo, incluindo os embargos de declaração e os agravos. [...] Os embargos de declaração têm efeito translativo. Ao examiná-los, o julgador poderá conhecer de ofício de matérias de ordem pública, ainda que estas não sejam objeto dos embargos.*” (Grifou-se).



21. Assim, até para sanar o eventuais questionamentos acerca de algum tipo de cerceamento de defesa ou de supressão de instância, não vejo óbice ao conhecimento da matéria e à apreciação da aludida argumentação, em face de sua própria natureza jurídica, a qual, *prima facie*, sinaliza um suposto desrespeito aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa no julgamento combatido, como orienta a vasta jurisprudência no âmbito do Poder Judiciário⁸.

22. **Feitas tais considerações introdutórias, acompanho a conclusão ministerial no que tange à matéria suscitada em preliminar**, pois, ao contrário da argumentação retórica sustentada pelos Embargantes, o exame para decretação da indisponibilidade de bens, nos processos de Controle Externo, deve se pautar sob a ótica do vetor jurídico que resguarda a competência deste Tribunal para expedir Medidas Cautelares, oriunda da aplicação da Teoria dos Poderes Implícitos, cujos alicerces se encontram amparados na doutrina construída pela Suprema Corte dos Estados Unidos da América, no *Leading Case* McCulloch vs. Maryland (1819).

23. De fato, tal mecanismo de natureza assecuratória perfaz uma espécie de Tutela Provisória de Urgência, que, a princípio, pressupõe uma atuação de ofício deste Tribunal⁹, independente da prévia audiência dos responsáveis, com o intento de preservar a própria finalidade do exercício da atividade de controle, garantindo assim a plena eficácia das decisões.

8 **STJ**. REsp: 1195466, Relator: Ministro Benedito Gonçalves, Data de Publicação: DJ 22/11/2010. **TJ/RR**. AgInst: 0000120001664, Relator: Des. Euclides Calil Filho, Data de publicação: Dje 30/04/2013. **TJ/MT**. ED 00860762520158110000 86076/2015, Relator: Des. Carlos Alberto Alves da Rocha, Data de Julgamento: 15/07/2015, Quinta Câmara Cível, Data de Publicação: 20/07/2015. **TJ/PR**. EMBDECCV:475648901 RR 0475648-9/01, Relator: Des. José Carlos Dalacqua, Data de Julgamento: 17/09/2008, 18ª Câmara Cível. **TJ/GO**. AC: 02258922020158090051, Relator: Des. Alan Sena Conceição, Data de Julgamento: 26/01/2017, 5ª Câmara Cível, Data de Publicação: 03/02/2017.

9 LIMA, Paulo Antônio Fiuza. O Processo no Tribunal de Contas da União: Comparações com o processo civil – independência e autonomia do órgão para o levantamento de provas em busca da verdade material. Trabalho acadêmico obtido na biblioteca digital do Tribunal de Contas da União: <<http://portal.tcu.gov.br/biblioteca-digital/o-processo-no-tribunal-de-contas-da-uniao-comparacoes-com-o-processo-civil-independencia-e-autonomia-do-orgao-para-o-levantamento-de-provas-em-busca-da-verdade-material.htm>> (acesso em 22/11/2018): ***“Outra característica que distingue o processo no Tribunal de Contas daqueles processos regidos pelo código do processo civil ou pelo código do processo penal consubstancia-se na faculdade do tribunal administrativo poder agir de ofício, sem precisar ser provocado por terceiros interessados em causas de direitos disponíveis ou mesmo indisponíveis.”*** (Grifou-se).



24. A meu ver, esse aspecto, por si só, já afasta a pertinência das alegações afetas à violação ao contraditório na adoção daquela Medida Cautelar, inclusive, em virtude do respaldo normativo proveniente dos dispositivos constantes na Lei Complementar 269/2007 (LOTCE-MT) e no regramento permissivo contido no Código de Processo Civil, senão vejamos:

Lei Orgânica do TCE-MT

Art. 1º. Ao Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, órgão de controle externo, nos termos da Constituição do Estado e na forma estabelecida nesta lei, em especial, compete: [...]

§ 2º. O Tribunal de Contas, a fim de assegurar a eficácia de suas decisões, poderá adotar as medidas cautelares previstas no art. 82 desta lei. (Grifou-se).

Art. 82. No curso de qualquer apuração, o Tribunal de Contas determinará medidas cautelares sempre que existirem provas suficientes de que, prosseguindo no exercício de suas funções, o responsável possa retardar ou dificultar a realização de auditoria ou inspeção, causar danos ao erário ou agravar a lesão ou, ainda, inviabilizar ou tornar difícil ou impossível a sua reparação. [...]

Art. 83. As medidas cautelares previstas no artigo anterior, desde que se configure ato de improbidade, são:

I. afastamento temporário do titular do órgão ou entidade;

II. indisponibilidade de bens;

III. sustação de ato impugnado ou suspensão de procedimentos;

IV. outras medidas inominadas de caráter urgente. (Grifou-se).

Código de Processo Civil

Art. 9º. Não se proferirá decisão contra uma das partes sem que ela seja previamente ouvida.

Parágrafo único. O disposto no caput não se aplica:

I – à tutela provisória de urgência; [...]

Art. 1.012. [...]

§1º. Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I – homologa divisão ou demarcação de terras;

II – condena a pagar alimentos;

III – extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV – julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V – confirma, concede ou revoga tutela provisória; (Grifou-se).



25. Sobre o tema posto em debate, é importante esclarecer também, que, embora no âmbito do Poder Judiciário as concessões das Tutelas Provisórias – sejam de urgência, sejam de evidência – se iniciam com a provocação da parte, centralizando seu propósito na garantia do resultado útil/eficaz do processo, por intermédio da proteção ou da satisfação antecipada do direito do requerente no plano fático (artigo 5º, XXXV, CF/88), nos Tribunais de Contas o Poder Geral de Cautela tem como vetor de validade o deferimento implícito, dado pela norma constitucional (artigos 70 e seguintes da CF/88), de mecanismos capazes de salvaguardar o exercício das funções outorgadas a esses órgãos de controle, o que, por vezes, implica na adoção imediata de medidas protetivas do interesse público envolvido (TCE-MT, Acórdão 230/2018-TP), sem a oitiva dos responsáveis.

26. Como se infere, a atuação de ofício deste Tribunal, a qual no presente caso ocorreu com a decretação da indisponibilidade de bens dos Embargantes, não só detém guarida no ordenamento jurídico vigente, como está igualmente acobertada pela competência constitucional implicitamente outorgada ao órgão, cujo preceito é reconhecido na jurisprudência do Pretório Excelso, conforme explicação bem difundida no Voto do Ministro Gilmar Mendes, Relator do Mandado de Segurança 33.092/DF:

Quanto ao mérito, não há que se falar em ilegalidade ou abuso de poder em relação à atuação do TCU que, ao determinar a indisponibilidade dos bens, agiu em consonância com suas atribuições constitucionais, com disposições legais e com a jurisprudência desta Corte. Em primeiro lugar, verifico que o ato impugnado – inclusive no que tange à ordem cautelar de indisponibilidade de bens – está inserido no campo das atribuições constitucionais de controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União (art. 71, CF/88), pois são investigadas possíveis irregularidades, apontadas pelo Ministério Público junto ao TCU, quanto à operação de compra da refinaria mencionada. Nesse ponto, vale destacar que a jurisprudência desta Corte reconhece assistir ao Tribunal de Contas um poder geral de cautela, que se consubstancia em prerrogativa institucional decorrente das próprias atribuições que a Constituição expressamente outorgou à Corte de Contas para seu adequado funcionamento e alcance de suas finalidades. É o que restou consignado por esta Corte, por exemplo, no julgamento do MS 24.510/DF, Plenário, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ, 19.03.2004. Nesse julgado, o ministro Celso de Mello



acentuou, com propriedade, a importância da legitimidade constitucional dada ao TCU para adotar medidas cautelares destinadas a conferir real efetividade às suas deliberações finais, de modo a permitir que possam ser neutralizadas situações de lesividade, atual ou iminente, ao erário. (...) Esse entendimento tem sido reafirmado por este Tribunal em reiteradas decisões que envolvem, em maior ou menor medida, a discussão cautelar e meritória da abrangência do poder geral de cautela do TCU, a saber: MS 23.983, Rel. Min. Eros Grau, DJ 30.08.2004; MS 26.263 MC/DF, proferida pela Ministra Ellen Gracie no exercício da Presidência (RISTF, art. 13, VIII), DJ 02.02.2007; MS 25481 AgR/DF, rel. min. Dias Toffoli, 1ª Turma, DJe 25.10.2011). **TAMBÉM, COLHE-SE DA JURISPRUDÊNCIA DO STF ENTENDIMENTO DE QUE É POSSÍVEL, AINDA QUE DE FORMA EXCEPCIONAL, A CONCESSÃO, SEM AUDIÊNCIA DA PARTE CONTRÁRIA, DE MEDIDAS CAUTELARES, por deliberação fundamentada do Tribunal de Contas, SEMPRE QUE NECESSÁRIAS À NEUTRALIZAÇÃO IMEDIATA DE SITUAÇÕES DE LESIVIDADE AO INTERESSE PÚBLICO OU À GARANTIA DA UTILIDADE PRÁTICA DE SUAS DELIBERAÇÕES FINAIS. E que tal situação não viola, por si só, o devido processo legal. (Grifou-se).**

27. E, nesse contexto, que se insere a proteção do interesse público, está a utilidade processual das Tutelas de Urgência concedidas por este Tribunal de Contas, no exercício do Controle Externo dos atos de gestão empreendidos pelos agentes públicos submetidos a sua jurisdição, à luz da amplitude do princípio da juridicidade, da consagração do dever constitucional de prestar contas (artigo 70, parágrafo único, CF/88) e da fiscalização da observância aos demais preceitos principiológicos provenientes da formação do Estado de Direito.

28. Dito isso, também denoto certa falta de plausibilidade na argumentação dos Recorrentes, relacionada ao descumprimento da vedação da decisão-surpresa e ao cerceamento de defesa, pois, em decorrência do mencionado axioma relativo ao dever de prestar contas, o qual adquiriu *status* de princípio sensível a partir da Constituição Federal de 1988, a não comprovação da regular aplicação do dinheiro público despêndido na execução do Contrato 001/SCCC/ALMT/2014 traz como resultado lógico e esperado a correspondente responsabilização dos agentes envolvidos, que, no caso em voga, se concretizou com a aplicação de multas,



imposição de determinações, condenação em restituição de valores e a decretação da indisponibilidade dos bens.

29. Portanto, considerando a relevância das funções públicas assumidas pelos Embargantes, a conduta deles na consumação do dano de R\$ 16.647.990,62 e a natureza grave das irregularidades identificadas nos autos (elementos fáticos), não vejo como o Acórdão 299/2018-TP possa ter eventualmente violado a vedação à decisão-surpresa, uma vez que, além do juízo de cognição exauriente desta Julgadora estar vinculado aos fatos comprovados nos autos (Teoria da Substanciação), era de conhecimento geral o teor do regramento jurídico aplicado no desfecho da Representação e, conseqüentemente, a possibilidade da adoção daquela medida para assegurar a integral devolução dos valores ao erário.

30. Aliás, não obstante a concessão da referida Medida Cautelar ter sido fruto da deliberação ocorrida na sessão de julgamento da Representação de Natureza Externa, com o acolhimento parcial do posicionamento prolatado pelo Conselheiro Interino Moisés Maciel, é certo que, a partir da ciência do teor do Acórdão 299/2018-TP, há ainda a possibilidade de oposição ao deferimento da tutela, por intermédio do instrumento recursal apropriado a essa discussão, conforme previsto no Regimento Interno deste egrégio Tribunal, razão porque afasto as alegações formuladas pelos Embargantes.

31. A fim de consubstanciar essa minha conclusão, trago à baila o posicionamento da doutrina processualista de Marcus Vinícius Rios Gonçalves¹⁰:

A vedação às decisões-surpresa não constitui óbice a que o juiz aplique a lei adequada à solução do conflito, ainda que as partes não a invoquem (*jurit novit curia*), pois a lei é de conhecimento geral. Ao aplicar regra jurídica distinta da invocada pelo autor, mas mais adequada para a solução do processo, o juiz não estará proferindo sentença *extra petita*, já que o direito é de conhecimento geral, e os fundamentos jurídicos do pedido não o vinculam (ver Livro II, *item* 3.6.4.2, *infra*).

[...]

10 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 97 e 232-233.



3.6.4.2. A substanciação

Tanto os fatos quanto os fundamentos jurídicos integram a causa de pedir. Mas, em nosso ordenamento jurídico, conquanto a lei exija a descrição de ambos, eles não têm a mesma importância. Somente um desses componentes da causa de pedir constituirá a sua essência, será determinante e vinculará o juiz ao final: a descrição dos fatos. Isso porque, sendo o direito a alusão ao que consta do ordenamento jurídico, a norma geral e abstrata, é de se presumir que o juiz o conheça. [...] **Esse sistema, em que os fatos é que delimitam objetivamente a demanda e servem para identificar a ação, decorre da adoção, entre nós, da teoria da substanciação, que se contrapõe à da individuação. Para a primeira, o que vincula o juiz no julgamento é a descrição dos fatos; para a segunda, a indicação dos fundamentos jurídicos. (Grifou-se).**

32. Com a mesma intenção, colaciono a seguir os Enunciados aprovados pela Escola Nacional de Formação e Aperfeiçoamento de Magistrados (ENFAM) e a posição do Superior Tribunal de Justiça externalizada no julgamento do Recurso Especial 706.252-SP, da Relatoria do Ministro Luiz Fux:

Enunciado 1: Entende-se por “fundamento” referido no art. 10 do CPC/2015 o substrato fático que orienta o pedido, e não o enquadramento jurídico atribuído pelas partes.

Enunciado 3: É desnecessário ouvir as partes quando a manifestação não puder influenciar na solução da causa.

Enunciado 5: Não viola o art. 10 do CPC/2015 a decisão com base em elementos de fato documentados nos autos sob o contraditório.

Enunciado 6: Não constitui julgamento surpresa o lastreado em fundamentos jurídicos, ainda que diversos dos apresentados pelas partes, desde que embasados em provas submetidas ao contraditório.

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ALEGADA VIOLAÇÃO DO ART. 520, VII, DO CPC, INOCORRÊNCIA. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA CONCEDIDA NA SENTENÇA. POSSIBILIDADE. 1. A violação do art. 535 do CPC ocorre quando há omissão, obscuridade ou contrariedade no acórdão recorrido. Inocorre a violação posto não estar o juiz obrigado a tecer comentários exaustivos sobre todos os pontos alegados pela parte, mas antes, a analisar as questões relevantes para o deslinde da controvérsia. **2.** A apelação, quer se trate de provimento urgente cautelar quer de tutela satisfativa antecipatória deferida em sentença ou nesta confirmada, deve ser recebida, apenas, no seu efeito devolutivo. É que não se concilia com a idéia de efetividade, autoexecutoriedade e mandamentalidade das decisões judiciais, a sustação do comando que as mesmas encerram, posto presumirem situação de urgência a reclamar satisfatividade imediata. **3.** A doutrina e



jurisprudência vêm admitindo a antecipação dos efeitos da tutela na sentença, afastando-se, no momento do recebimento da apelação, o efeito suspensivo com relação a essa parte do decisum. Arruda Alvim doutrinando acerca das recentes reformas introduzidas no sistema processual civil, ressalta o seguinte: *“Esta lei é permeada pela intenção de realizar, no plano prático, a efetividade do processo. Colima proporcionar que, entre a decisão e a real produção dos seus efeitos, benéficos ao autor, a quem se outorgou proteção, decorra o menor tempo possível. Tende a que, entre a decisão e a sua eficácia, não haja indesejável intervalo. Não há nela referências ao termo execução, senão que a expressão usada é efetivação (art. 273, §3º), como, também, há referência a descumprimento de sentença ou decisão antecipatória (art. 287), ao que devem suceder-se consequência (s) coercitiva (s) por causa dessa resistência ilícita, mercê da aplicação do art. 461, 4.º e 461-A, com vistas a dobrar a conduta do réu, que se antagoniza com o direito do autor e, especialmente, com a determinação judicial. Isto significa que se acentua o perfil do caráter mandamental da disciplina destinada a realizar, no plano prático, o mais rapidamente possível, os efeitos determinados pela decisão”* (in Inovações Sobre o Direito Processual Civil: Tutelas de Urgência, Coordenadores: Arruda Alvim e Eduardo Arruda Alvim, Forense, Rio, 2003, p. 3/4). 4. Precedentes do STJ: (**Resp 648.886/SP**, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 06/09/2004; **REsp nº 473.069/SP**, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 19/12/2003; **REsp nº 279.251/SP**, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 30/4/2001). 5. Recurso Especial desprovido.

33. Por último, sobre a questão envolvendo a suposta insuficiência dos motivos no preenchimento dos requisitos pertinentes à concessão da Tutela de Urgência, é necessário repisar que, como no âmbito do Controle Externo a aferição da probabilidade do direito (*fumus boni juris*) e, por conseguinte, do perigo ou da ameaça de lesão (*periculum in mora*) guarda vinculação umbilical com a proteção do interesse público advindo do exercício da atividade fiscalizatória, a ausência de indicativos aparentes de atos de dilapidação patrimonial não afasta a decretação de indisponibilidade de bens, especialmente, nos casos onde houve a regular comprovação da malversação do dinheiro público.

34. Isso porque, na situação em apreço, a definição da probabilidade do direito (*fumus boni juris*) decorre da perspectiva do nível de afrontamento do interesse público discutido no cerne dos autos, o qual foi devidamente sopesado, através da verificação conjunta da alta reprovabilidade das condutas, do elevado valor do prejuízo



e do risco acentuado para o cumprimento da decisão, além da incontroversa inobservância ao dever constitucional de prestar contas, resultante da não comprovação da correta aplicação do dinheiro pelos responsáveis, na forma prescrita na legislação vigente.

35. Por outro lado, o perigo da demora (*periculum in mora*) remanesce presumido neste caso, em virtude da relevância da preservação dos cofres públicos e, conseqüentemente, da urgência na adoção de uma medida eficaz, diante da possibilidade de ocultação de patrimônio, como orienta a jurisprudência do Tribunal de Contas da União:

Na concessão da medida cautelar de indisponibilidade de bens, a fumaça do bom direito deve ser analisada sob o prisma da materialidade do dano e dos indícios probatórios sobre a autoria dos atos lesivos ao erário; o perigo da demora, por sua vez, fica presumido em razão da gravidade das falhas e da relevância de se preservar os cofres públicos, sendo dispensável a existência de concreta dilapidação do patrimônio por parte dos responsáveis ou mesmo de outra conduta tendente a inviabilizar o ressarcimento pretendido.¹¹

A indisponibilidade de bens consiste em medida de natureza tipicamente cautelar, prevista na Lei Orgânica do TCU (art. 44, § 2º) e no seu Regimento Interno (arts. 273 e 274), tendo por razão de ser garantir a utilidade da decisão do TCU, com o ressarcimento do prejuízo ao erário. Como tal, nos termos regimentais, pode ser, a qualquer tempo, alterada ou suprimida.¹²

A realização de oitiva prévia é incompatível com o requisito de urgência da medida acautelatória de indisponibilidade de bens dos responsáveis, tendo em vista a possibilidade de ocultação de patrimônio, prejudicando a efetividade do processo para o ressarcimento do dano ao erário.¹³

36. De igual modo, remetendo à jurisprudência informada no Parecer Ministerial, tem-se o posicionamento do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcritos:

Corroborar esse raciocínio a compreensão de que o risco de inviabilização do ressarcimento ao erário, ínsito à previsão do art. 44, § 2º, da Lei 8.443/1992, não exige prova de que a pessoa sob fiscalização

11 TCU. Acórdão 1876/2018-Plenário. Data da Sessão: 15/08/2018. Rel. Min. André Carvalho.

12 TCU. Acórdão 224/2015-Plenário. Data da Sessão: 11/02/2015. Revisor Min. Walton Alencar Rodrigues.

13 TCU. Acórdão 296/2018-Plenário. Data da Sessão 21/02/2018. Rel. Min. Benjamin Zymler.

TCU. Acórdão 1083/2017-Plenário. Data da Sessão 24/05/2017. Rel. Min. Walder de Oliveira.



do Tribunal de Contas da União esteja efetivamente praticando atos de desbaratamento patrimonial. Exigir prova nesse sentido esvaziaria a medida em tela, pois, até a colheita de elementos comprobatórios da prática de atos de dissipação do patrimônio, este já estaria parcial ou totalmente comprometido, de molde a prejudicar a consecução do objetivo do dispositivo em comento, qual seja, o de preservar a utilidade de futuros pronunciamentos do TCU. (Mandado de Segurança 34.446/DF, DJ 25.11.2016).

O STJ tem entendimento pacificado, firmado sob o rito dos recursos especiais repetitivos, no sentido de que a indisponibilidade dos bens é cabível quando o julgador entender presentes fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que cause dano ao Erário, sendo o *periculum in mora* presumido à demanda. Precedente: REsp 1366721/BA, Rel. P/ Acórdão Ministro OG FERNANDES, Primeira Seção, DJe 19/9/14. [...]” (AgInt no REsp 1698781/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma. Julgado em 18/09/2018, DJe 21/09/2018).

37. Posto isso, **acompanhando o entendimento do *Parquet* de Contas, concluo pelo não provimento da preliminar de violação da vedação à decisão-surpresa.**

II. MÉRITO DAS RAZÕES RECURSAIS

38. No que concerne ao mérito dos **Embargos Declaratórios opostos pelos Senhores Adilson Moreira da Silva, Mário Kazuo Iwassake, Valdenir Rodrigues Benedito, Mauro Savi e Romoaldo Aloísio Boraczynski Júnior**, os Recorrentes acusaram a constatação de contradição no item "d" do Acórdão 299/2018-TP, a qual teria incitado dúvida acerca do alcance do apenamento imputado a eles, no valor de 10% sobre o valor atualizado do dano ao erário¹⁴.

39. Na mesma linha, noticiaram a existência de contradição afeta ao limite imposto para abrangência da decretação de indisponibilidade de bens, pois, embora se constatasse, no Acórdão 299/2018-TP, o afastamento apenas da Conta Salário do campo de incidência da Medida Cautelar, para fins de evitar a constrição patrimonial dos recursos provenientes de proventos percebidos pelos Embargantes, não levou em

¹⁴ Fls. 10, Documentos Digitais 175286/2018 e 175282/2018.



consideração a possibilidade deles receberem alguma remuneração por meio da Conta-Corrente ou da Conta Poupança.

40. Relatando a identificação de outra contradição, concernente ao nexo de causalidade na responsabilização do Deputado Mauro Savi pelas falhas oriundas do Projeto Básico da obra, expuseram que tal Recorrente somente teria homologado o referido documento após a manifestação positiva da Comissão de Fiscalização, a qual havia sido criada especialmente para essa finalidade.

41. Acerca desse fato, ressaltaram ainda que as falhas encontradas no Projeto Básico, de autoria do Senhor Pedro Willi Kist, teriam caráter eminentemente técnico, o que tornaria exarcebada a atribuição do dolo eventual ao então dirigente máximo do Poder Legislativo, em virtude do ato de homologação.

42. Por sua vez, **a empresa Tirante Construtora e Consultoria Ltda., pessoa jurídica contrada para execução do objeto do Contrato 001/SCCC/ALMT/2014, opôs Embargos de Declaração**, destacando, inicialmente, o reconhecimento de uma omissão na decisão embargada, proveniente da desconconsideração, na apuração do débito, da compensação dos serviços que, embora efetuados e medidos (9ª a 11ª Medição), não foram pagos¹⁵.

43. Enfatizou também que, no cômputo daquele montante, haveria uma contradição e outra omissão na apuração do quantitativo pertinente ao item 5.8 da Planilha Orçamentária, o qual se referiu à escavação feita na etapa de "Execução de Emissário de Águas Pluviais", pois, a despeito da atividade ter sido executada com profundidade 4,00m a 6,00m, a fundamentação constante no corpo do Voto condutor do Acórdão 299/2018-TP descreveu a utilização de um serviço como parâmetro, cuja escavação teria de profundidade em torno de 1,5m a 3,0m.

¹⁵ Fls. 11, Documento Digital 175235/2018.



44. Ainda, sobre esse ponto, sinalizou que a atividade correspondente ao código SINAP 73962/004, inserido no rodapé do Voto (anotação 55), não estaria condizente com as características do serviço de escavação descrito naquele item.

45. Especificamente quanto à contradição, a Embargante sublinhou que, apesar da Relatora ter considerado a integralidade da execução do item 5.8, imputou a ela a condenção para devolução de quase 80% do valor recebido pelo serviço.

46. No tocante à alegada omissão, expôs que, em sede defesa, teria sustentado a aplicação do precedente do Tribunal de Contas da União, contido no Acórdão 800/2016-Plenário, o qual não fora enfrentado nos fundamentos da decisão embargada, em contrariedade à regra contida no Artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil.

47. Por fim, ressaltou a existência de obscuridade no cômputo dos custos de transporte e lançamento das estruturas pré-moldadas (item 6.1 da Planilha Orçamentária), visto que, malgrado a retificação feita pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia na planilha final de composição de preços, em virtude da constatação de acréscimos nos quantitativos de Aço CA-50 e CA-60, após a análise das justificativas de defesa, não houve a respectiva alteração dos valores na planilha final, a qual embasou o cálculo para imputação do débito.

48. Por esses fundamentos, todos os Embargantes pugnaram o acolhimento das razões recursais, com a concessão dos efeitos infringentes, requerendo o saneamento dos alegados defeitos observados por eles no cerne da decisão combatida.

49. **Instado a se manifestar, o *Parquet* de Contas salientou que os Embargos Declaratórios teriam sido opostos com claro intuito de rediscussão do mérito da decisão**, transparecendo assim o inconformismo dos Embargantes com a



decisão exarada por este Tribunal, o que seria vedado, para essa espécie recursal, nos termos do regramento vigente¹⁶.

50. Com isso, esclareceu que inexistiria qualquer omissão ou contradição na multa de 10% aplicada aos Embargantes, pois, conforme consta no Acórdão 299/2018-TP, tal apenamento tem caráter individual, como, inclusive, prevê o artigo 287 da Resolução Normativa 14/2007 (RTICE-MT).

51. Outrossim, refutou as alegações atinentes ao alcance da decretação de indisponibilidade de bens sobre os proventos recebidos na Conta Corrente ou na Conta Poupança, fundamentando para tanto que a simples acusação hipotética desse fato, desprovida de qualquer prova ou evidência, não seria capaz de conduzir a alteração ou a exclusão da Medida Cautelar imposta.

52. Já, quanto aos argumentos propalados pela empresa Tirante Construtura, o Membro do Ministério Público lembrou que as medições 9, 10 e 11 sequer fizeram parte do objeto da auditoria, motivo pelo qual não haveria cabimento no pedido de compensação.

53. Com igual sentido, contrapôs a acusação de contradição pertinente ao item 5.8 da Planilha Orçamentária, asseverando que, a despeito da previsão prévia para escavação manual e em campo aberto, a Contratada teria se utilizado de maquinário tipo retroescavadeira, o qual elevou o custo do serviço em R\$ 52.652,40.

54. Sobre a suscitada omissão acerca dessa questão, o *Parquet* de Contas explicou que, no julgamento combatido, foram enfrentados todos os argumentos explicitados durante a instrução do processo, tendo o precedente invocado caráter meramente persuasivo, razão porque as alegações também não encontrariam sustento no artigo 489, §1º, VI, do Código de Processo Civil (CPC), cujo dispositivo apenas pode ser aplicado às hipóteses de precedentes obrigatórios.

16 Fls. 4, Documento Digital 197196/2018.



55. Em tempo, no que tange à atribuição de obscuridade, reforçou a sua conclusão acerca da tentativa da Recorrente em rediscutir o mérito do Voto condutor do Acórdão 299/2018, o qual está devidamente assentado nos demonstrativos de cálculos formulados pela Equipe Técnica.

56. **Pois bem, examinando detidamente os argumentos ventilados nas razões recursais, concluo em consonância com o entendimento ministerial,** haja vista que a via recursal, ora utilizada pelos recorrentes, não teve como objeto principal a superação de algum vício ou defeito encontrado na decisão, mas sim a modificação do Acórdão confrontado, através da rediscussão de matéria vinculada à análise dos elementos probatórios, a qual, inclusive, incide sobre dados técnicos levantados pelos Auditores e exaustivamente enfrentados durante a fase instrutiva.

57. Vale dizer, na oposição de Embargos de Declaração, os fundamentos devem conservar o intuito claro e manifesto de sanear vícios acidentais, eventualmente observados na essência da respectiva decisão, concernentes à alguma hipótese de obscuridade, contradição ou omissão, tendo como escopo principal a correção dessas imperfeições, o que, em certos casos, pode vir a implicar no efeito infringente (modificativo), mas somente quando tal aspecto surge como consequência direta e necessária à reparação do defeito identificado¹⁷.

58. Portanto, não está autorizada a utilização desse remédio recursal para contrapor o mérito da decisão ou rediscutir matéria amplamente debatida nos autos¹⁸, em face da simples manutenção do inconformismo dos Recorrentes após o julgamento, bem como se utilizar de alegações sobre uma suposta subsistência de omissão ou contradição circunstancial, para forçar esta Relatora a reapreciar o julgado,

17 Conforme Voto condutor do Acórdão 303/2017-TP, da Relatoria do Cons. José Carlos Novelli (sessão de Julgamento em 04/07/2017).

18 TCU. Acórdão 117/2018-Segunda Câmara. Relatora Min. Ana Arraes: **“A apreciação de embargos declaratórios no TCU observa os seguintes critérios: (i) não se prestam para rediscussão do mérito nem para reavaliação dos fundamentos que conduziram à prolação do acórdão recorrido; (ii) a contradição deve estar contida nos termos do inteiro teor da deliberação atacada; (iii) não há omissão quando a matéria é analisada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir do relator; (iv) o julgador não está obrigado a apreciar todos os argumentos da parte, sendo suficiente que se atenha àqueles bastantes à formação de sua convicção acerca da matéria; e (v) eventual erro de julgamento deve ser corrigido por outra via recursal própria.”**



reavaliando seu juízo de convicção já proferido no Voto condutor do Acórdão embargado¹⁹.

59. A respeito dessa minha conclusão, peço *vênia* para novamente trazer a explicação da doutrina processualística de Marcus Vinícius Rios Gonçalves²⁰:

A finalidade dos embargos de declaração é sanar obscuridades, contradições ou omissões de que a decisão padeça. Ao acolhê-los, o juiz afastará os vícios, sanando-os. Pode ocorrer que haja alteração do conteúdo da sentença, como consequência natural do afastamento do vício. [...] Tal modificação pode ser corolário lógico do acolhimento dos embargos. O que gera controvérsia é a possibilidade de o juiz valer-se dos embargos de declaração para alterar a decisão, sem que ela padeça da contradição, omissão ou obscuridade. Isto é, de valer-se deles para modificar a sua convicção, seja reexaminando a prova, seja aplicando normas jurídicas diferentes daquelas utilizadas originariamente. Prevalece amplamente o entendimento de que os embargos de declaração não tem essa função. Eles não podem ser utilizados para que o juiz reconsidere ou reforme a sua decisão. Podem, se acolhidos, implicar na alteração do julgado, desde que isso advenha do afastamento dos vícios apontados, mas não por mudanças de convicção. (Grifou-se).

60. Em vista disso, denoto a impertinência das alegações formuladas com o intuito de afastar/modificar a decretação da indisponibilidade de bens, pois, além da carência de lastro probatório mínimo para justificar a percepção de proventos por intermédio de Contas Correntes ou Conta Poupança, tal análise da matéria não se apresenta como algum tipo de defeito apto ao saneamento mediante Embargos Declaratórios.

61. Com idêntico enfoque, observo também o descabimento da alegação da empresa Tirante Construtora, pertinente à inobservância ao artigo 489, §1º, VI, do

19 HUMBERTO, Theodoro Júnior. Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do direito processual civil e processo de conhecimento. Rio de Janeiro: Forense, 2007, p. 698 a 699: “*Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam à reforma do acórdão, ou da sentença. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia, se impõe, ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo, não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão.*” (Grifou-se).

20 GONÇALVES, Marcus Vinícius Rios. Direito processual civil esquematizado. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 1234 a 1235.



Código de Processo Civil, por conta da falta de enfrentamento direto da tese de defesa apresentada em conjunto do julgado do Tribunal de Contas da União (Acórdão 800/2016-Plenário), o que, a meu ver, não é passível de configuração de qualquer espécie de omissão (artigo 1.022, parágrafo único, CPC)²¹, muito menos demonstra a necessidade de esclarecer alguma forma de distinção (*distinguishing*) ou de superação do entendimento (*overruling*).

62. Friso assim que a regra suscitada pela Embargante apenas teria fundamento se o precedente levantado na defesa detivesse força vinculante²², na forma consignada no artigo 927 daquele mesmo Diploma Legal, o que não é o caso, em virtude da natureza estritamente persuasória do julgado arguido para embasar aquelas justificativas.

63. Assim, com propósito de alcançar o melhor entendimento, transcrevo a seguir a Súmula 17 deste Tribunal de Contas, em conjunto dos demais precedentes:

Súmula TCE-MT 17: Os “embargos de declaração por omissão” opostos não obrigam o conselheiro relator a analisar todos os argumentos apresentados pelo recorrente, caso os fundamentos demonstrados na decisão tenham sido suficientes para amparar o julgamento, nem são compatíveis com a pretensão de rediscussão do mérito já apreciado pelo Tribunal de Contas. (Grifou-se).

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

21 TCU. Boletim de Jurisprudência 218. Acórdão 3477/2018-2ª Câmara, Rel. Min. Aroldo Cedraz: “Ao relator cumpre apreciar a matéria em discussão nos autos de acordo com os aspectos e teses pertinentes à solução da controvérsia, não estando obrigado a rechaçar, um a um, os argumentos expendidos pela parte, quando os fundamentos utilizados já lhe tenham sido suficientes para formar sua razão de decidir, entendimento esse que se coaduna com o art. 489, § 1º, inciso IV, da Lei 13.105/2015 (CPC).” (Grifou-se).

22 NEVES, Daniel Amorim Assumpção. Manual de Direito Processual Civil – Volume único. 9. ed. Salvador; Editora JusPodivm, 2017, p. 189: “No inciso VI do §1º do art. 489 do Novo CPC há a previsão de que não se considera fundamentada decisão que deixa de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou de superação do entendimento. Lamenta-se a utilização do termo jurisprudência ao lado de súmula e precedente, não se devendo misturar a abstração e generalidade da jurisprudência com o caráter objetivo e individualizado da súmula e do precedente. De qualquer forma, como a aplicabilidade do dispositivo legal é limitada à eficácia vinculante do julgamento ou da súmula, a remissão à jurisprudência perde o sentido e torna-se inaplicável.” (Grifou-se).



final. 2. A pretensão de rediscussão do mérito de matéria decidida pelo Tribunal de Contas é incompatível com a espécie recursal Embargos de Declaração.²³ (Grifou-se).

Processual. Embargos de declaração. Ausência de enfrentamento de alegações pelo conselheiro relator. A ausência de enfrentamento pelo conselheiro relator de todas as alegações das partes, por ocasião de manifestação final, não caracteriza omissão, **cabendo indeferimento aos respectivos embargos de declaração propostos, tendo em vista que o relator não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão** e quando já incorpora às suas razões de decidir as análises empreendidas pela unidade técnica ou pelo Ministério Público de Contas.²⁴ (Grifou-se).

Processual. Embargos de declaração. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade na decisão recorrida. Reanálise da matéria apreciada. A proposição de reanálise de matéria já apreciada pelo Tribunal 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.²⁵ (Grifou-se).

Processual. Recursos. Embargos de declaração. Desnecessidade de apreciar todos os argumentos. Não cabe o conhecimento de recurso de embargos de declaração por omissão proposto em razão de ausência de enfrentamento, pelo Conselheiro Relator, de todos os argumentos apresentados pelas partes na decisão recorrida, tendo em vista que o relator não está obrigado a responder a todas as alegações das partes, desde que os fundamentos apresentados na decisão tenham sido suficientes para amparar o posicionamento final do órgão julgador.²⁶ (Grifou-se).

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.**²⁷ (Grifou-se).

64. A despeito dessa percepção obtida a partir da análise das razões dos recursos, entendo necessário abordar alguns pontos assinalados pelos Embargantes,

23 TCE/MT. Processo nº 3.023-6/2014, Relator Cons. José Carlos Novelli. Acórdão nº 407/2016-TP.

24 TCE/MT. Processo nº 8.463-8/2012, Relator Cons. Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 1.408/2014-TP.

25 TCE/MT. Processo nº 6.976-0/2012, Relator Cons. Substituto Luiz Henrique Lima. Acórdão nº 1.187/2014-TP.

26 TCE/MT. Processo nº 8.106-0/2013, Relator: Cons. Substituto Luiz Carlos Pereira. Acórdão nº 1.995/2015-TP.

27 TCE/MT. Processo nº 25.485-1/2015, Relator: Cons. Sérgio Ricardo. Acórdão nº 460/2016-TP.



em respeito ao direito de petição (artigo 5º, XXXIV, CF/88) e, também, aos princípios do devido processo legal (artigo 5º, LIV, CF/88), da cooperação, da boa-fé e da lealdade processual (artigo 6º, CPC).

65. Desse modo, com relação ao questionamento acerca do alcance da multa de 10% sob o valor do dano, merece registrar que, conquanto os Embargos Declaratórios não perfaçam mecanismo hábil à resolução de dúvidas no âmbito deste Tribunal²⁸, conforme explicação discriminada anteriormente, tal apenamento decorreu do exame da dosimetria da pena aplicada singularmente a cada responsável, no momento do sopesamento individualizado das condutas para o cômputo da penalidade correlata à comprovação da impropriedade.

66. Por esse motivo, a abrangência da imputação da multa tem caráter individual, com respaldo nos preceitos principiológicos atinentes à intranscendência e à individualização da pena (artigo 287, RITCE-MT), inclusive, de forma diversa da condenação em ressarcimento de valores, cuja natureza jurídica sobressai do campo da reparação civil.

67. Chamo a atenção ainda para inadequação das alegações concernentes à existência de contradição na responsabilização do Deputado Mauro Savi, na falha observada no Projeto Básico, pois, conforme especificado no corpo do Voto condutor do Acórdão embargado²⁹, o nexo de causalidade e a culpabilidade dele na impropriedade decorreram tanto do ato de homologação³⁰ como da assunção do risco proveniente da designação de 2 Advogados (Senhores Adilson Moreira da Silva e Valdenir Rodrigues Benedito) e 1 Engenheiro Eletricista (Senhor Mario Kazuo Iwassake) para compor a Comissão Fiscalizadora (Ato 086/2014)³¹, a qual tinha a competência de avaliar previamente aquele documento e acompanhar a execução do

28 TCU. Acórdão 2408/2018-Plenário. Relator Min. Marcos Bemquerer: “Não se acolhem embargos de declaração opostos com o fim de esclarecer dúvidas do embargante sobre possíveis consequências do julgamento proferido, porquanto configuraria atividade consultiva por parte do TCU, que somente pode se dar por meio de resposta a consultas formuladas por autoridades legitimadas, observados os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie (art. 1º, inciso XVII e § 2º, da Lei 8.443/1992 e art. 264 do Regimento Interno do TCU).”

29 Parágrafos 63, 64, 631 e seguintes do Voto desta Relatora (fls. 12 e 149).

30 Fls. 4, Documento Digital 38153/2016 (anexo 2 do Relatório Técnico Preliminar).

31 Ato 086/2018 publicado na página 163 da edição 26266 do Diário Oficial do dia 04/04/2014.



subsequente contrato, em uma obra orçada no montante superior a 29 milhões de reais.

68. E, a respeito dessa conclusão, concernente à assunção do risco e à visualização da culpa do Embargante, destaco também que a aprovação do projeto de engenharia representa ato de controle, o qual não pode ser tido como algo meramente formal ou chancelatório, mas, antes disso, como ato de fiscalização³², ainda mais diante da designação de membros para compor aquela Comissão (**conduta**), sem a expertise necessária à condução da aprovação do referido Projeto Básico (**previsibilidade da falha e ausência de cautela**).

69. Nesse mesmo sentido, vejo a inadequação dos fundamentos sustentados pela empresa Tirante Construtora, no tocante à omissão sobre a compensação dos serviços executados mas não pagos, uma vez que, considerando a possibilidade de ter ocorrido o registro de serviços com quantitativos superfaturados, os valores constantes nas medições 9ª, 10ª e 11ª ainda serão passíveis de avaliação pela Secretaria de Controle Externo de Obras e Serviços de Engenharia, conforme expressou a determinação contida no parágrafo 668 do Voto desta Relatora.

70. Outrossim, é o meu entendimento quanto à alegada contradição suscitada por essa Embargante, acerca do item 5.8 da Planilha Orçamentária, haja vista que o dano diagnosticado remonta ao custeio da escavação da obra no volume de 1.740,00m³, mediante a utilização de escavação mecânica de vala, com custo de R\$ 7,96/m³ (SINAPI 73962/004), a despeito da especificação no orçamento e da percepção de pagamentos por escavação manual – campo aberto, no preço de R\$ 38,22/m³, o que, inclusive, se considerou como fato incontroverso nos autos, após a confirmação da realização desses serviços nas manifestações de defesa³³.

71. Por isso, reafirmo a conclusão contida no Voto embargado (parágrafos 288 a 293), refutando qualquer hipótese de contradição ou omissão, ante a

32 TCU. Acórdão 994/2017-Plenário. Relatora Min. Ana Arraes. Enunciado: “A aprovação de projeto de engenharia representa ato de controle que não pode ser tido como meramente formal ou chancelatório, mas antes como ato de fiscalização.”

33 Fls. 96 do Relatório Técnico de Defesa (Documento Digital 182824/2018).



constatação do dano na ordem de R\$ 52.102,03, proveniente do pagamento de R\$ 66.502,80 como serviço de escavação manual ($1.740,00\text{m}^3 \times \text{R\$ } 38,22/\text{m}^3$), quando o valor efetivamente devido se restringia a R\$ 13.850,40 ($1.740,00\text{m}^3 \times \text{R\$ } 7,96/\text{m}^3$), em virtude do emprego de retroescavadeira, já incluído nesse cômputo a subtração do valor pertinente a escavação manual de fato procedida para desentupimento de manilhas (R\$ 550,37).

72. Prossequindo com essa linha de raciocínio, averíguo ainda a falta de coesão nos argumentos relativos à obscuridade no custo final dos serviços de transporte e lançamento das estruturas pré-moldadas (item 6.1 da Planilha Orçamentária), pois, no decorrer da instrução, a Embargante não trouxe aos autos quaisquer provas, planilhas ou outros tipos de demonstrativos de cálculos acerca dos valores que, na sua percepção, seriam correspondentes ao quantitativo correto para o pagamento.

73. Cabe enfatizar, contudo, que o prejuízo proveniente do custeio daqueles serviços foram devidamente amparados pelos dados técnicos levantados pela Equipe de Auditoria deste Tribunal, conforme se visualiza da especificação contida nos parágrafos 364 e 365 do Voto desta Relatora, a qual transparece com suficiente precisão a origem dos valores na apuração do débito, razão porque, considerando a necessidade da apresentação de documentação probatória para contraposição a esse cômputo e o consequente reexame da matéria questionada, por intermédio de nova avaliação dos quantitativos objurgados, tal instigação não pode surgir mediante Embargos Declaratórios.

VOTO

74. Assim, frente aos fundamentos explicitados, **ACOLHO o Parecer Ministerial 4.090/2018, subscrito pelo Procurador-Geral de Contas Getúlio Velasco Moreira Filho, e VOTO** no sentido de:



Tribunal de Contas
Mato Grosso
TRIBUNAL DO CIDADÃO

GABINETE DA CONSELHEIRA INTERINA

Jaqueline Jacobsen Marques

Telefone: (65) 3613-2980

e-mail: gabjaquelinejacobsen@tce.mt.gov.br

75. **a) Conhecer e julgar improvidos os Embargos Declaratórios** opostos pelos Senhores Adilson Moreira da Silva, Mário Kazuo Iwassake e Valdenir Rodrigues Benedito (Documento Digital 175286/2018), pelos Deputados Estaduais Mauro Luiz Savi e Romoaldo Aloisio Júnior (Documento Digital 175282/2018) e pela empresa Tirante Construtora e Consultoria Ltda. (Documento Digital 175235/2018), em virtude da natureza infringente das alegações e da ausência da identificação dos vícios suscitados nas razões recursais, **MANTENDO inalterados os termos do Acórdão 299/2018-TP.**

76. É como Voto.

Cuiabá, 27 de novembro de 2018.

(assinatura digital)

Jaqueline Jacobsen Marques

Conselheira Interina

(Portaria 125/2017, DOC 1199, de 15/09/2017)