



PROCESSO : 27.199-3/2019
ASSUNTO : EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REPRESENTAÇÃO DE NATUREZA EXTERNA
PRINCIPAL : SECRETARIA MUNICIPAL DE SAÚDE DE CUIABÁ
EMBARGANTE : CLINILAB LABORATÓRIO DE ANÁLISES CLÍNICAS
ADVOGADO : LUIZ CLÁUDIO NASCIMENTO – OAB/MT 5.475
RELATOR : CONSELHEIRO INTERINO MOISES MACIEL

II - RAZÕES DO VOTO

7. É cediço que os embargos de declaração são cabíveis somente quando houver, no ato decisório, obscuridade, omissão, contradição ou erro material, não sendo viável a sua oposição com o escopo único de reapreciação do julgado, salvo nos casos em que se constatem quaisquer dos vícios apontados e a suas correções impliquem modificação da decisão embargada.

8. Há omissão quando o Tribunal deixa de apreciar questões relevantes para o julgamento, suscitadas pelas partes ou examináveis de ofício, ou quando deixar de pronunciar acerca de algum tópico da matéria submetida à sua deliberação.

9. Já a contradição ocorre quando o acórdão trazer proposições entre si inconciliáveis. Essa contradição pode existir entre as proposições contidas na motivação, ou entre proposições da parte decisória, isto é, incompatibilidade entre capítulos do acórdão. Também pode surgir a contradição entre proposição enunciada na motivação decisória e o dispositivo, ou entre a ementa e o corpo do acórdão.

10. A obscuridade, passível de correção, é a que se detecta no texto do *decisum*, referente à falta de clareza.

11. E, por último, o erro material pode ser conceituado como o equívoco ou inexatidão relacionado a aspectos objetivos.

12. No caso dos autos, o embargante afirmou que houve contradição, omissão e obscuridade na Decisão Singular nº 1352/MM/2019, que deferiu a antecipação



de tutela para que a Secretaria Municipal de Saúde retificasse o Edital do Pregão Eletrônico nº 083/2018.

13. Feitas tais considerações, passo à análise individualizada dos atos questionados.

Obscuridade: aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, fundada no art. 141 do Regimento Interno do TCE/MT, quando este se refere à assunto diverso.

14. Consoante alegações do Embargante, a fundamentação jurídica utilizada por este Relator para alicerçar a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, consubstanciada na aplicação do art. 141 do Regimento Interno deste Tribunal de Contas, se mostra obscura, tendo em vista que este dispositivo legal versa sobre matéria alheia ao propugnado por este julgador.

15. No caso em tela, assiste razão ao Embargante neste ponto, pois de fato, na decisão singular condutora da homologação ocorrida por meio do Acórdão nº 922/2019-TP, constou erroneamente o art. 141 do RITCE/MT, quando o correto seria a aplicação do art. 144 que prevê expressamente a aplicação subsidiária da norma federal, inclusive para concessão da tutela provisória. Vejamos:

Art. 144. Aplicam-se subsidiariamente aos processos de competência do Tribunal de Contas as normas do Código de Processo Civil Brasileiro.

16. Desse modo, diante da constatação de que o fundamento a ser utilizado para aplicação subsidiária do CPC seria do art. 144 do Regimento Interno do TCE/MT e que o art. 1.022, III, do Código de Processo Civil prevê a correção do erro material por meio do instituto dos embargos de declaração, acolho, o presente recurso neste ponto e entendo pela retificação do fundamento utilizado na Decisão Singular nº 1352/MM/2019.

17. Assim, concluo pela parcial procedência dos presentes embargos para fins de correção do erro material apontado.



Contradição: não comprovação dos requisitos que fundamentaram a probabilidade do direito e a decisão do Conselheiro Relator pela aplicação da tutela de natureza antecipada, com caráter satisfativo.

18. Aduz o Embargante que existe uma flagrante contradição entre o deferimento da tutela antecipada de caráter satisfativo e os argumentos utilizados por este Relator para identificar a probabilidade do direito (parágrafos 46, 50 e 52 da Decisão Singular), o que, no seu entender daria azo à concessão de uma tutela provisória de urgência de natureza cautelar e não tutela de natureza antecipada.

19. O pleito do Embargante não merece prosperar, tendo em vista que restaram evidenciados os motivos que fundamentaram a concessão da tutela de natureza antecipada.

20. Consoante já declinado na decisão objurgada, a Secex de Saúde e Meio Ambiente constatou que a Prefeitura de Cuiabá procedeu ao cálculo dos valores estimados para a contratação por meio de média aritmética simples dos valores obtidos, diferentemente da metodologia adotada por este Tribunal de Contas para a comparação entre preço/custo do mercado apurado para os serviços/procedimentos a serem contratados e o preço a ser praticado pela Administração Pública que utiliza a Média Saneada.

21. Ademais, nos termos do parágrafo 52 da supracitada decisão, “a Pregoeira aceitou a proposta de preços do licitante considerando tão somente o valor global da proposta, sem apreciação devida e diligente acerca dos itens que apresentaram preços aparentemente inexequíveis ou daqueles que indicam a ocorrência de sobrepreço, contidos na proposta vencedora”.

22. Outrossim, restou consignado que “forçoso reconhecer a probabilidade do direito alegado, na medida em que existe lastro probatório a evidenciar a elevada discrepância de valores observada em 169 itens licitados com valores aparentemente inexequíveis e, em 23 itens com aparente sobrepreço, contidos na proposta vencedora do lote único, razão pela qual deverá a Administração retificar o Edital do Pregão Eletrônico/SRP nº 083/2018, no sentido de que o preço referencial seja aquele obtido a partir da média saneada, reabrindo-se o prazo para oferecimento das propostas, uma vez que a



metodologia utilizada no certame ocasionou a aprovação de uma proposta de preços antieconômica e ilegítima, apta a ensejar incontroverso prejuízo ao erário”.

23. Diante disso, observa-se, pois, que as alegações da Embargante são muito mais fruto da inconformidade pelo fato de a decisão recorrida não ter sido proferida segundo o ângulo jurídico que mais lhes atina, do que pela existência de qualquer defeito que justifique sua integração por meio de aclaratórios, buscando a Embargante por meio deste, em verdade, a rediscussão da matéria, o que não se admite.

24. Assim, ausente qualquer contradição na decisão embargada, concluo pelo não provimento dos embargos de declaração, neste ponto, devendo permanecer inalterado os termos da decisão.

Obscuridade: ausência de determinação quanto aos atos posteriores ao Edital, como a inabilitação ou desclassificação da embargante e o cumprimento da decisão do juízo da 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública que habilitou a Empresa e determinou a continuidade do certame.

25. Consignou o Embargante que, tendo em vista a decisão proferida no sentido de determinar ao gestor a retificação do Edital do referido certame, restou evidenciada a obscuridade quanto às providências que deveriam ser adotadas com relação aos atos administrativos posteriores à publicação do primeiro edital, inclusive quanto à decisão administrativa que cumpriu a decisão do juízo da 3ª Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá.

26. Em análise dos autos, concluo que a irresignação do Embargante não merece prosperar, tendo em vista que, como bem salientado pelo Ministério Público de Contas, incumbe aos tribunais de contas a fiscalização acerca da legitimidade, economicidade e eficiência dos atos de gestão e das despesas deles decorrentes, praticados pelo Poder Público à luz dos Princípios basilares da Administração Pública.

27. Nesse contexto, a decisão proferida determinou à Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá a adoção de providências necessárias à neutralização imediata da situação de lesividade, atual e iminente, ao interesse público, consistente na retificação do



Edital. Contudo, como argumentado pelo próprio embargante, para a retificação deste precisariam ser anulados todos os atos administrativos posteriores a publicação do Edital, ocorrida em 2019.

28. Ocorre que, a medida adotada pela Secretaria Municipal de Saúde de Cuiabá foi a de revogar o procedimento licitatório em questão, conforme informação constante no documento externo nº 290275/2019 e site institucional¹.

29. Ressalto que, nada impede que a Administração Municipal, obedecidos os requisitos legais previstos no art. 49 da Lei nº 8.666/93, revogue a licitação por razões de interesse público decorrente de fato superveniente devidamente comprovado, pertinente e suficiente para justificar tal conduta, sendo que tais critérios são avaliados exclusivamente pelo administrador, à luz das circunstâncias especiais que conduzirem à desistência na contratação.

30. Outrossim, nos termos da Súmula 473 do STF, *“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”*.

31. Assim, a revogação, situando-se no âmbito dos poderes administrativos, é conduta lícita da Administração.

32. Lado outro, no que tange à decisão proferida pela Vara Especializada da Fazenda Pública da Comarca de Cuiabá, ratifico o posicionamento consignado na decisão embargada, tendo em vista a independência entre as instâncias civil, penal e administrativa.

33. O Tribunal de Contas é um órgão de controle externo que possui jurisdição e competências próprias constitucionais, prescritas no artigo 71 da CR/88 e, não se vincula obrigatoriamente a nenhuma decisão de outros órgão ou entidades, tanto na esfera administrativa, como na esfera judicial.

34. Nesse sentido é o entendimento pacífico deste Tribunal de Contas, divulgado no Boletim de Jurisprudência:

¹ <http://transparencia.cuiaba.mt.gov.br/portaltransparencia/transparencia/#/licitacaocontrato/licitacao>. Acessado em 28/02/2020.



Processual. Processos administrativo e judicial. Dupla condenação (bis in idem). Independência das instâncias. Reforma das decisões dos Tribunais de Contas pelo Judiciário. 1. Não configura bis in idem ou possível dupla condenação, a existência de apreciação do mesmo fato irregular em processo administrativo no Tribunal de Contas e em processo judicial, tendo em vista a independência das instâncias. Tal independência somente deixa de prevalecer quando a decisão judicial, que declara a inexistência do fato ou nega sua autoria, for proferida em ação de natureza criminal. 2. Em regra, o Poder Judiciário não pode adentrar no mérito das decisões dos Tribunais de Contas e reformá-las, salvo quando houver violação a algum princípio ou norma ou não se observar o devido processo legal. (Tomada de Contas Especial. Relator: Conselheiro Waldir Júlio Teis. Acórdão nº 603/2016-TP. Julgado em 18/11/2016. Publicado no DOC/TCE-MT em 02/12/2016. Processo nº 811-7/2013). (grifos no original).

35. Desse modo, concluo que não restou comprovada a alegada obscuridade na decisão, razão pela qual, não dou provimento aos Embargos de Declaração, neste ponto, permanecendo-se inalterado os termos da decisão.

Obscuridade: a decisão embargada não faz referência ao pedido ou a causa de pedir constante na Representação Externa.

36. Segundo o Embargante, a empresa Representante (INAC Laboratório de Análises Clínicas) fixou como causa de pedir, a inexequibilidade da proposta apresentada pela Embargante no Pregão Eletrônico/SRP nº 083/2018 e a ocorrência do jogo de planilhas, e, como pedido, a desclassificação desta do supracitado certame.

37. Contudo, no entender do Embargante, no dispositivo da decisão embargada, não constou qualquer referência ao pedido feito pela empresa INAC, inovando este Relator ao determinar a retificação do Edital do Pregão Eletrônico/SRP nº 083/2018.

38. Quanto ao tema, insta salientar que, nos termos do art. 74, §2º, da Carta Magna, *'qualquer cidadão, partido político, associação ou sindicato é parte legítima para, na forma da lei, denunciar irregularidades ou ilegalidades perante o Tribunal de Contas da União'*.

39. Por conseguinte, denota-se que referido dispositivo almeja a proteção do erário, em face de irregularidades e ilegalidades que poderiam ocasionar lesões a ele. Assim, o instituto da Representação de Natureza Externa visa, dentre outros, averiguar a boa gestão dos recursos públicos.



40. Diferentemente do que ocorre no processo judicial civil, que tem por finalidade a composição da lide², no processo de fiscalização, instrumento de atuação do órgão de controle externo, a finalidade é a fiscalização técnica, objetiva e especializada da gestão administrativa.

41. Por conseguinte, embora existam muitos pontos de contato entre o processo na Corte de Contas e o processo judicial, existem também muitos pontos de divergência entre eles, notadamente os relativos à adstrição do conteúdo fiscalizatório.

42. Com efeito, no exercício do controle externo o Tribunal de Contas apreciará a legalidade, legitimidade, economicidade, moralidade, eficácia, eficiência e efetividade dos atos e fatos da administração.

43. Enquanto no Poder Judiciário a petição inicial tem a *“função de bitolar a atividade jurisdicional”*³, isto é, o magistrado só pode decidir nos estritos limites da demanda, no processo de fiscalização, levado a efeito por magistrados de contas, a Corte de Contas, como órgão de controle externo da Administração Pública, detém o poder-dever de verificar erros e falhas na conduta administrativa, ainda que não apontados na inicial da denúncia ou representação, pois a atuação do TCE/MT, de ofício, não só é permitida como é exigida, dada a sua natureza de órgão de fiscalização.

44. Outrossim, diferentemente do que ocorre na seara judicial, onde, em regra, é vedado ao magistrado agir de ofício para a produção de provas, o Tribunal de Contas tem a prerrogativa de, no exercício do controle externo, adotar, por iniciativa própria, as medidas cabíveis com fito de assegurar a efetiva e regular gestão dos recursos públicos em benefício da sociedade.

45. No caso dos autos, diante da verificação da equipe de auditoria de que os valores estimados pela Administração encontram-se indevidos, ampliando o escopo da auditoria, não há que se falar em obscuridade na Decisão ora embargada.

46. Nos termos dos artigos 44 e 45 da LOTCE/MT c/c os artigos 217, 218, 219, 224 e 228 do Regimento Interno, uma vez preenchidos os requisitos de admissibilidade, a atuação do Tribunal de Contas em processos de representação deve

² SANTOS, Moacyr Amaral. Primeiras Linhas de Direito Processual Civil. V. I. 20. ed. p. 271.

³ JÚNIOR, Freddie Diddier. In Curso de direito processual civil. Editora JusPodivm, 15ª edição, p. 461.



pautar-se pela apuração de sua procedência, não estando adstrita a eventuais pedidos formulados pelos representantes⁴.

47. Uma vez instaurado, o processo de controle externo tem curso próprio e determinado pelo atingimento do interesse público, e não mais pelos interesses ou percepções de quem lhe motivou. A atuação do Tribunal não está adstrita às questões suscitadas por quem o provocou. Assim, como bem enunciado no Acórdão 577/2001-TCU-Plenário, *"no exercício de sua competência, o TCU não se acha vinculado aos limites da petição que lhe for apresentada, podendo ampliar o escopo dos trabalhos"*.

48. Na mesma linha, o voto do Acórdão 423/2010-TCU-2ª Câmara, segundo o qual *"o Tribunal, com base no princípio do impulso oficial, pode, por iniciativa própria, circunscrito às suas competências, ampliar o escopo de investigação dos fatos trazidos ao seu conhecimento"*.

49. Assim, concluo que não restou comprovada a alegada obscuridade na decisão, razão pela qual, não dou provimento aos Embargos de Declaração, neste ponto, permanecendo-se inalterado os termos da decisão proferida.

Omissão: ausência de análise quanto ao cumprimento dos requisitos do Edital.

50. Alegou a Embargante, sob o prisma do princípio da vinculação do instrumento convocatório, que a decisão proferida é omissa quanto às informações acerca do cumprimento ou não dos requisitos constantes no Edital.

51. Contudo, não merece prosperar a irresignação da Embargante tendo em vista que a decisão proferida pautou-se na análise, tão somente, do cumprimento dos requisitos necessários à concessão da tutela de urgência, resguardando para momento oportuno a análise quanto ao mérito da demanda, no qual irá se analisar os demais pontos insurgentes.

⁴ Acórdão nº 1718/2010 – 1ª Câmara, TCU.



52. Desse modo, concluo que não restou comprovada a alegada omissão na decisão, razão pela qual, não dou provimento aos Embargos de Declaração, neste ponto, permanecendo-se inalterado os termos da decisão proferida.

53. Por fim, feitos esses esclarecimentos, vislumbro a necessidade de reparar parcialmente a decisão embargada, tão somente no tocante à correção do erro material, atinente à aplicação do art. 141 do Regimento Interno. Isso, porque, as demais linhas argumentativas traçadas pela embargante demonstram a clara intenção de rediscussão da matéria, o que é vedado pela via estreita dos embargos de declaração.

III - DISPOSITIVO

54. **Diante do exposto**, e em consonância com o Parecer Ministerial nº 704/2020, da lavra do Procurador de Contas Gustavo Coelho Deschamps, **VOTO** pelo conhecimento dos Embargos de Declaração e, no mérito pelo seu **PARCIAL PROVIMENTO**, no sentido de efetuar tão somente a **correção do erro material** ocorrido em relação ao fundamento legal utilizado para aplicação subsidiária do Código de Processo Civil, sendo este previsto no art. 144 do Regimento Interno do TCE/MT, mantendo-se inalterados os demais termos da decisão.

55. É como voto.

Cuiabá/MT, 02 de junho de 2020.

(assinatura digital)

Conselheiro Interino MOISES MACIEL
Relator