



PROCESSO	35009/2016 (AUTOS DIGITAIS)
ASSUNTO	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
EMBARGANTE	CONSÓRCIO CUIABÁ LUZ S.A
INTERESSADOS	SECRETARIA MUNICIPAL DE GESTÃO DE CUIABÁ
	SECRETARIA MUNICIPAL DE SERVIÇOS URBANOS DE CUIABÁ
	RAFAEL DE OLIVEIRA COTRIM DIAS Secretário - SMG
	JOSÉ ROBERTO STOPA Gestor SMSU
	ANA PAULA VILLAÇA DE LOURENÇO ex-Gestora SMG
	CONSÓRCIO CUIABÁ LUZ
ADVOGADO	MAURÍCIO MAGALHÃES FARIA JÚNIOR – OAB/MT 9.839
RELATOR	CONSELHEIRO INTERINO LUIZ CARLOS PEREIRA

VOTO

Preliminarmente, retifico o juízo de admissibilidade deste Embargos de Declaração, para o conhecer apenas parcialmente, na medida em que, após análise mais detida das razões recursais, constatei que há alegações de erro no julgamento e não de obscuridade, de contradição ou de omissão acerca de ponto sobre o qual a decisão embargada deveria ter se pronunciado. Tratam-se das razões recursais atinentes à alegada injustiça e ilegalidade da decisão embargada por não aplicação do disposto no parágrafo único do artigo 903 do NCPC e por ela considerar, *apriori*, ilegais as cláusulas editalícias e contratuais atinentes à supressão do sistema de telegestão, à distribuição dos riscos entre as partes na PPP e ao compartilhamento das receitas acessórias.

No mérito, estes Embargos de Declaração visam que seja esclarecido qual o fundamento do dever de suspensão do trâmite do processo administrativo licitatório, se o efeito suspensivo de que é dotado o Recurso Ordinário, ou se a concessão da medida cautelar nele exarada.

O Embargante defendeu, nesta senda, que a decisão embargada é ilegal pois, “a medida cautelar anteriormente concedida não é automaticamente



restaurada apenas diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário”, pois, a seu entender “é juridicamente incorreta a estabilização de pleitos cautelares (...) após o julgamento de mérito (...), de modo que defendeu que a decisão embargada não poderia ter externado tal fundamentação.

Sem razão o Embargante.

Não há qualquer obscuridade na decisão. Tanto não há que o Embargante defendeu sua ilegalidade, ao consignar sua tese de que “a medida cautelar anteriormente concedida não é automaticamente restaurada apenas diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário”. Isto implica em dizer que os fundamentos da decisão embargada foram externados com tal clareza e objetividade que permitiu que o Embargante expusesse suas razões de forma também objetiva contra ela. Nesse sentido, pertinente a citação de trechos da decisão embargada que assim se manifestou:

O presente Recurso, **interposto em 09/11/2016**, já conta com decisão o recebendo no seu duplo efeito.

Conforme se colhe da **Decisão** prolatada pelo então Conselheiro Interino Moises Maciel (doc. Digital 218354/2016) **datada de 06/12/2016, ao admitir o presente Recurso Ordinário, o então Relator o recebeu no seu duplo efeito**, a despeito de consignar o sobrestamento da análise do pedido de antecipação da tutela recursal, pleiteado pelo Ministério Público de Contas, Recorrente.

Dessa decisão, na mesma data (06/12/2016), foram intimados o então Prefeito de Cuiabá, Sr, Mauro Mendes (Ofício 1120/2016/GCIMM), o então Secretário Municipal de Serviços Urbanos de Cuiabá, Sr. José Roberto Stopa (Ofício 1121/2016/GCIMM) e o então Secretário Municipal de Gestão de Cuiabá, Sr. Eroaldo de Oliveira (Ofício 1122/2016/GCIMM), sem que quaisquer destes tenha interposto, tempestivamente, Recurso contra ela.

(...)

(...) ratifico o juízo de seu recebimento no duplo efeito, devolutivo e suspensivo, o que, por si só, tem o condão de restaurar a liminar originalmente concedida por meio do Julgamento Singular nº. 123/SR/2016 e homologada por meio do Acórdão 80/2016-TP, deste Tribunal.

Como bem preleciona Nelson Nery , “o efeito suspensivo imanente aos meios impugnativos da atividade jurisdicional, pode ser conceituado como “uma qualidade do recurso que adia a produção dos efeitos da decisão impugnada assim que interposto o recurso, qualidade essa que perdura até que transite em julgado a decisão sobre o recurso”.



Barbosa Moreira afirmava que a expressão “efeito suspensivo recursal” que “é no mínimo inapropriada, uma vez que, mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, por sua mera recorribilidade, já tem os seus possíveis efeitos suspensos, ou seja, independentemente de recurso interposto, haverá no mínimo o efeito suspensivo até que escoe o prazo para interposição do recurso”.

O fato de a suspensão ser efeito da mera recorribilidade impede a ocorrência de situações absurdas, uma vez que se assim não fosse, teríamos decisões que, após serem publicadas, gerariam seu efeito respectivo, retirando toda e qualquer utilidade do efeito suspensivo do recurso interposto.

O efeito suspensivo já é preexistente, desde a prolação do acórdão recorrido e de sua publicação e intimação das partes. Dentro do prazo recursal, que no caso do presente Recurso Ordinário é de quinze dias (artigo 270, RITCMT), contados de sua publicação da decisão, o acórdão recorrido tem os seus efeitos contidos e não pode ser executado, já que lhe falta um dos requisitos primordiais, próprio do títulos executivos judicial ou extrajudicial, que é a exigibilidade, tanto que, neste Tribunal, acórdãos que imponham multas e ordens de ressarcimento ao erário tão somente são enviados ao Núcleo de Controle de Sanções, para posterior cobrança judicial em caso de inadimplemento voluntário, quando de seu trânsito em julgado (artigo 21, XVI, cc artigos 292 e 293, do RITCEMT).

Recebido, pois, o Recurso Ordinário no seu natural efeito suspensivo, restaurou-se a proteção ao erário e ao Estado de Direito liminarmente tutelado, uma vez que se foram vislumbrados num primeiro momento os requisitos autorizadores para tanto, não se devendo presumir que eles tenham simplesmente desaparecido por ocasião do acórdão recorrido, ainda mais quando devam ser necessariamente reapreciados em sede recursal.

Trata-se de considerar que os eventuais fundamentos do acórdão recorrido, revogatório da liminar, encontrar-se-iam em posição conflitante com o princípio constitucional do Duplo Grau de Jurisdição, assegurado, in casu, pela Lei Orgânica e Regimento deste Tribunal, segundo o qual os acórdãos originariamente proferidos podem ser reexaminados em sede recursal.

Quando o Relator profere decisão revogatória da liminar anteriormente concedida, não está decidindo definitivamente a questão, de forma que mesmo não mais vislumbrando os requisitos autorizadores para a sua concessão, tal fato não deve ser considerado como inexistente até que o Tribunal, em sede recursal, assim decida.

Ovídio Baptista da Silva traz os seguintes ensinamentos sobre a matéria discutida:

As liminares devem perdurar eficazes, mesmo que a sentença cautelar de mérito julgue improcedente a ação; assim como, em princípio, deve a medida decretada, ou confirmada, na sentença cautelar final, conservar-se eficaz, mesmo que a sentença do processo principal decida contra a parte que obtivera a proteção cautelar, também não pode deixar o direito litigioso sem qualquer proteção assecurativa durante a tramitação dos recursos, em muitos casos extremamente demorada, de tal modo que a reforma da sentença, nos graus superiores de jurisdição,



poderia deparar-se com uma situação de prejuízo irremediável ao direito somente agora reconhecido em grau de recurso.

Mutatis mutandis, do mesmo entendimento perfilha a jurisprudência em casos:

Sentença que julga simultaneamente lides principais e cautelar, reunidas pela conexão, revogando liminar que fora concedida na última delas, pela qual o agravante entrara na posse de um veículo, alvo das demandas apelação por ele interposta recebida no duplo efeito posterior decisão que, acolhendo pedido da agravada, determinou que se expedisse mandado para a entrega a mesma do aludido veículo - inadmissibilidade determinação judicial descabida, de vez que o duplo efeito atribuído ao recurso obsta que tal sentença produza os seus normais efeitos, entre os quais aquele alusivo à revogação da liminar - validade do recebimento do apelo nos efeitos devolutivo e suspensivo, por estar em conformidade com a orientação emanada de ponto de vista da jurisprudência, inclusive deste colegiado - decisório reformado - agravo de instrumento provido.

(Agravo de Instrumento - 160482200 - São Mateus do Sul - Juiz Duarte Medeiros - Quinta Câmara Cível - Julg: 30/08/00 - Ac.: 11159 - Public.: 15/09/00).

AGRAVO DE INSTRUMENTO - CAUTELAR CONEXA A ORDINÁRIA DE INEXGIBILIDADE DE DÉBITO - RECURSO CONTRA DESPACHO QUE RECEBEU A APELAÇÃO APENAS NO EFEITO DEVOLUTIVO - JULGAMENTO SIMULTÂNEO - APELAÇÃO ÚNICA - DUPLO EFEITO - RESTAURAÇÃO DOS EFEITOS DA LIMINAR REVOGADA.

A apelação interposta de sentença que julgou conjuntamente ações conexas deve, segundo a corrente jurisprudencial dominante, ser recebida em ambos os efeitos, ainda que, quanto a uma das demandas, a lei processual imponha restrição ao recebimento do recurso nos dois efeitos. Para a concessão do efeito suspensivo, nos casos em que a lei o dispensa da apelação, devem ser levados em conta os riscos advindos de uma decisão pendente de recurso (não definitiva), e, também, a necessidade de se impedir que o tempo do processo prejudique a parte que tem razão (inteligência do art. 588 do CPC). A atribuição de efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto contra sentença que revogou liminar concedida em medida cautelar implicará na restauração dos efeitos da liminar.

(TJMG. 100790306201510011 MG 1.0079.03.062015-1/001, Publicação 30/04/2008, Julgamento 27 de Março de 2008).

Em conclusão, verifico que a retomada do curso do processo licitatório, mediante a publicação oficial do Aviso de Abertura da Concorrência Pública nº 01/2016, ocorreu na mesma data da publicação do acórdão recorrido (25/10/2016), época em que, como bem esclareceu a doutrina acima citada “mesmo antes de interposto o recurso, a decisão, por sua mera recorribilidade, já tinha os seus possíveis efeitos suspensos”.

Mais grave ainda, verifico que, mesmo após a interposição do presente Recurso e a prolação de decisão deste Tribunal o admitindo com efeito suspensivo (doc. digital 218354/2016), temerariamente, a Municipalidade, ciente da interposição do Recurso e de seu recebimento no duplo efeito, prosseguiu com a



realização do certame, vindo à habilitar e declarar o Consórcio Luz vencedor, na mesma data em que cientificado da decisão de admissibilidade do Recurso, 06/12/2016 (docs. digitais 218381/2016, 218383/2016, e 218385/2016) e vindo, posteriormente, a assinar o Termo de Homologação da Concorrência Pública nº 001/2016 e assinar o Contrato de PPP, em verdadeira execução provisória ilícita e temerária do acórdão recorrido.

A par dessa realidade processual, ínsita ao natural efeito suspensivo dos Recursos Ordinários perante este Tribunal, as razões recursais ministeriais sinalizam a presença de riscos eminentes de violação à princípios constitucionais e administrativos, bem como ao erário, que demonstram, a priori, de um lado, a aparente desproporcionalidade, antieconomicidade e lesividade da executoriedade provisória do acórdão recorrido, mediante a consecução de atos que puseram em marcha a celebração e execução contratual da PPP e; de outro lado, a adequação, a necessidade e a razoabilidade, não apenas do recebimento do Recurso com efeito suspensivo, mas também da expedição de medida acautelatória mais pertinentes ao atual estado das coisas, em legítimo exercício do poder geral de cautela em sede recursal.

Não há qualquer proposição irreconciliável entre o reconhecimento de que o natural efeito suspensivo do Recurso Ordinário não foi respeitado pelas partes é processualmente compatível com a conclusão de que, diante de fatos novos supervenientes, se fazia necessária e exigível a antecipação dos efeitos da tutela recursal ministerial, à luz do poder geral de cautela de que é dotado este Tribunal¹.

Analogamente, no processo civil ordinário, o art. 1.012, § 4º, ao se referir laconicamente à mera “probabilidade de provimento do recurso”, não parece criar nova hipótese atípica e autônoma de tutela da evidência. O dispositivo apenas contempla a possibilidade de sua concessão em sede recursal, por decisão monocrática do relator, fundada na evidência do direito do apelante.

¹ A Lei nº 10.444, de 7 de maio de 2002, acrescentou-se o parágrafo 7º ao art. 273, aplicada subsidiariamente aos processos de controle externo (artigo 144 RITCMT) autorizou a fungibilidade entre as medidas cautelares e antecipatórias. Como destaca Daniel Mitidiero, o indeferimento de uma medida baseada apenas na distinção conceitual entre tutela cautelar e tutela antecipada só fazia sentido, "enquanto a ciência processual alimentava-se puramente de discussões conceituais". Tal formalismo "excessivo e pernicioso, contudo, pertence à história do processo civil" (Mitidiero, Daniel. *Antecipação de tutela: da tutela cautelar à técnica antecipatória*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 163).



Veja-se, pois, ser natural ao sistema processual brasileiro, a possibilidade de antecipação dos efeitos da tutela recursal, mesmo em recursos dotados de efeito suspensivo.

Na seara do processo sob exame, o fundamento legal do reconhecimento, pela decisão embargada, do efeito suspensivo do Recurso Ordinário e da impossibilidade de execução provisória de acórdão recorrível com efeito suspensivo é o artigo 272, inciso I, do RITCMT.

Por sua vez, o fundamento legal do reconhecimento, pela decisão embargada, de que a liminar revogada tem seu efeito restaurado com a recorribilidade da decisão que a revogou é a leitura *contrario sensu* da parte final do inciso I, do artigo 272 do RITCMT, a doutrina e a jurisprudência citadas na decisão e a própria inexistência de previsão legal de execução provisória de decisão recorrível com natural e intrínseco efeito suspensivo.

Ademais, é importante consignar que o acórdão embargado deixou claro que o efeito suspensivo de que é legalmente dotado o Recurso Ordinário neste Tribunal não havia sido respeitado pela Prefeitura de Cuiabá e que, por esta razão, novos atos administrativos haviam sido praticados demandando, assim, a adoção de nova medida de urgência por parte deste Tribunal, de modo a acautelar o erário, a moralidade e legalidade licitatória e contratual em questão. De igual modo, confira-se:

Assim, ainda que se defendesse que o presente Recurso trata-se de Recurso Ordinário dotado de efeito exclusivamente devolutivo, o que não é o caso dos autos, mas apenas *ad argumentandum*, relevantes são as fundamentações recursais que passo a enfrentar [*fumus boni iuris*], e aparente é a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação ao erário [*periculum in mora*]", conforme passo a expor.

O entendimento contrário do Embargante no sentido de que “a medida cautelar anteriormente concedida não é automaticamente restaurada apenas diante da concessão de efeito suspensivo ao recurso ordinário”, não torna ou prova qualquer



obscuridade da decisão embargada pelo fato dela defender, fundamentada em doutrina e jurisprudência, o contrário à isso.

Diante do exposto, acolho o parecer ministerial, para, **preliminarmente**, retificar o juízo de admissibilidade original e **CONHECER PARCIALMENTE dos Embargos de Declaração** interposto pelo Consórcio Cuiabá Luz em face do Julgamento Singular nº 75/LCP/2017, ratificado pelo Acórdão nº 42/2017, e, no **mérito**, para **NEGAR-LHE PROVIMENTO**, em razão da **ausência da alegada obscuridade a ser sanada**.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT, 08 de maio de 2017.

LUIZ CARLOS PEREIRA

Conselheiro Interino

(Portaria 009/2017, DOC TCE/MT de 24/01/2017)