

PROCESSOS:	527319/2021 e apensos 67237/2022 e 165867/2022
ASSUNTO:	EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA ACÓRDÃO 10/2023-PP REPRESENTAÇÕES DE NATUREZA EXTERNA C/ PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR
EMBARGANTE:	MUNICÍPIO DE CUIABÁ EMANUEL PINHEIRO – PREFEITO DE CUIABÁ
ADVOGADO:	BENEDICTO MIGUEL CALIX FILHO – PROCURADOR GERAL ADJUNTO DA PMC
RELATOR:	CONSELHEIRO VALTER ALBANO

VOTO

1. De acordo com o art. 370, da Resolução Normativa 16/2021, “*Cabem embargos de declaração contra decisão proferida em sede de acórdão pelo Plenário e em sede de julgamento singular pelo Relator ou Presidente, para corrigir obscuridade, omissão, contradição ou erro material da decisão recorrida*”.
2. Nos termos do art. 1.022, II do CPC, a omissão consiste na ausência de pronunciamento em relação a determinado ponto ou questão relevante suscitado pelas partes, ou sobre o qual o julgador deveria se pronunciar de ofício.
3. O embargante alegou que a decisão plenária foi omissa, pois não considerou seus argumentos quanto à impossibilidade de troca de modais sem estudo aprofundado, partindo da premissa equivocada de que compete ao gestor a escolha do modal, como se inexistisse outro parcialmente concluído e com estudos mais avançados.
4. Ressalte-se que os referidos argumentos já foram objeto de ampla análise em inúmeras oportunidades neste mesmo processo, resultando na conclusão de que a decisão administrativa pela substituição da solução de modalidade urbana, além de estar legalmente amparada pelo art. 1º-A da Lei 9.647/2011¹, consiste em escolha discricionária da autoridade política gestora.
5. O acórdão embargado destacou, ainda, a compatibilidade da escolha pela tecnologia BRT

¹ Art. 1º-A Fica o Poder Executivo autorizado a assinar termo aditivo e/ou outro instrumento legal com a Caixa Econômica Federal para substituir a solução de mobilidade urbana de Veículo Leve sobre Trilhos por Bus Rapid Transit - BRT, movido igualmente a eletricidade.

§ 1º A autorização compreendida no caput também compreende as medidas exigidas para que o Poder Executivo possa manter a garantia da União à referida operação de crédito com a consequente cessão ou vinculação em contragarantia, em caráter irrevogável e irretratável, a modo pro solvendo, das receitas a que se referem os arts. 157 e 159, inciso I, alínea "a", e inciso II, da Constituição Federal do Brasil.

§ 2º Fica, ainda, autorizado ao Poder Executivo, no termo aditivo a que alude o caput, manter à instituição financeira todas as prerrogativas contidas no art. 3º desta Lei.





com o regime de contratação integrada, em que fica à cargo da contratada a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo necessários, conforme cronograma previsto contratualmente, bem como que não há ilegalidade na ausência de tais projetos antes da contratação, por não serem exigíveis na fase de estudos de viabilidade econômica, técnica e jurídica, cujos resultados serviram para subsidiar a decisão do Governo do Estado.

6. Nesse sentido, transcrevo os trechos das decisões que tratam da matéria:

Processo 67237/2022 – RNE

Julgamento Singular nº 808/VAS/2021 (doc. Digital 163260/2021)

“...Para a concessão da medida cautelar é preciso demonstrar a ocorrência de lesão de difícil reparação, com grave risco de comprometimento da ordem pública, situação esta que não vislumbro no caso concreto, a partir de um exame superficial compatível com essa fase processual de cognição sumária, tendo em vista disposto no § 1º, do art. 9º, da Lei 12.462/11, que institui o Regime Diferenciado de Contratações Públicas – RDC:

Art. 9º (...) § 1º A contratação integrada compreende a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, a execução de obras e serviços de engenharia, a montagem, a realização de testes, a pré-operação e todas as demais operações necessárias e suficientes para a entrega final do objeto.

Assim, de fato, uma das principais características do RDCI é que, ao adotá-lo, **a Administração não precisará elaborar os projetos básico e executivo, ficando esse ônus a cargo da futura contratada.**

No mesmo sentido, dispõe a Lei 14.133/2021, que a contratação integrada é o “regime de contratação de obras e serviços de engenharia em que o contratado é responsável por elaborar e desenvolver os projetos básico e executivo, executar obras e serviços de referência ou ao projeto básico a serem elaborados caso se conclua pela viabilidade da contratação” (art. 6º, XXXII4, da Lei Federal 14.133/2021).

Assim, desde que preenchidos os requisitos para a adoção do regime de empreitada integrada, a Administração **poderá promover a licitação atribuindo à contratada a elaboração e o desenvolvimento dos projetos básico e executivo, bem como a execução de obras e serviços de engenharia.**

Neste cenário, entendo não estarem presentes os pressupostos para a concessão da medida cautelar, uma vez que as supostas irregularidades não demonstram a necessidade da intervenção liminar deste Tribunal na gestão pública, pois **não foi comprovado, ainda que em cognição sumária, que a forma de condução da futura contratação é ilegal ou que possa comprometer o interesse público.**

Diante do exposto e com fundamento no art. 89, IV e art. 90, IV, da Resolução Normativa 14/2007, admito a presente representação externa, **indefiro a medida cautelar** requerida pelo Município de Cuiabá, e determino o encaminhamento dos autos para a SECECEX para que defina a competência e encaminhe os autos à SECEX responsável pela análise técnica de mérito, de acordo com seu entendimento.

**Processo 527319/2021 (principal) e Processo 67237/2022 (apenso)
voto (doc. Digital 54586/2023)**

...Conforme mencionado pelo Ministério Público de Contas, os temas em discussão nas presentes demandas referem-se a momentos distintos e dependentes: a) **Tomada de decisão para a escolha do BRT em detrimento**





ao VLT; e b) Processo de contratação para implantação do corredor de transporte público integrado por meio do Bus Rapid Transport – BRT.

Também conforme mencionado anteriormente, os pedidos de medida cautelar suscitados pelos representantes nestes dois processos foram indeferidos pelo Relator, por entender que não estavam presentes os requisitos autorizadores à concessão da medida de urgência.

....

Quanto a sugestão dos auditores de expedição de medida cautelar para suspender o contrato, como ressaltado pelo Secretário de Controle Externo da unidade especializada, que divergiu da equipe técnica, e pelo Ministério Público de Contas, ao analisar o fluxograma do Contrato 052/2022, constata-se que não resta configurado o periculum in mora, pois o prazo para entrega dos projetos básico e executivo somente se inicia depois de emitida a ordem de serviço, e a execução da obra só será iniciada após o recebimento dos projetos, ocasião em que a Licença de Instalação já deverá ter sido obtida. Ou seja, a licença ambiental somente poderá ser exigida para o início das obras de implantação do BRT, e não por ocasião da assinatura do contrato, ou remoção de materiais inservíveis.

....

Quanto ao mérito, o Ministério Público de Contas sugeriu a improcedência da Representação, com recomendações, por entender que a opção pelo modal BRT em detrimento do VLT é escolha discricionária do gestor, a qual foi fundamentada em anteprojeto, nos termos exigidos pela Lei 12.462/2011 que embasou o RDCi 047/2021, cabendo à Administração exigir orçamento detalhado na entrega dos projetos básico e executivo, além de agilizar a licença de instalação do empreendimento antes do início da execução das obras.

Pois bem. Convém ressaltar que as disposições do Contrato 052/2022 estabelecem diversas etapas na elaboração e aprovação de projetos, e expressamente estabelecem que o prazo para entrega dos projetos básico e executivo se iniciará depois da Ordem de Início dos Serviços (itens 5.4.3., 5.5.1., 5.5.2., e 5.5.3.). Durante a execução dessas etapas, a SINFRA terá tempo hábil para agilizar a obtenção das licenças ambientais.

....

No mérito, quanto à decisão do Poder Executivo pelo modal BRT em detrimento ao VLT, concordo com o representante que esta, de fato, deve ser fundamentada. Entretanto, entendo que essa decisão, além de estar amparada legalmente pelo artigo 1º-A acrescido pela Lei 11.285, de 11 de janeiro de 2021 à Lei 9.647, de 21 de novembro de 2011, que autoriza o Poder Executivo a formalizar instrumento legal para substituir a solução de mobilidade urbana de VLT por BRT, se insere no espaço institucional de discricionariedade da autoridade política gestora.

....

Destarte, a alegação de ilegalidade pela ausência de projetos básico e executivo anteriores à contratação, seja pela Lei Geral de Licitações ou pela Lei do RDC, não se aplica à fase de estudos de viabilidade econômica, técnica e jurídica, cujos resultados embasaram a decisão tomada pelo Governo do Estado.

Contratar um projetos básico e executivo de engenharia sem antes conhecer a melhor solução tecnológica de transporte coletivo a partir de uma análise técnica, econômica e jurídica pode representar um desperdício de recursos públicos. Logo, sendo a aferição da viabilidade antes da licitação e a legislação permitindo a realização da licitação com um grau de precisão de orçamento correspondente a um anteprojeto, não seria razoável exigir orçamento mais preciso para a definição do modelo escolhido, principalmente pelo regime de contratação integrada.

O Ministério Público do Estado de Mato Grosso também avaliou essa decisão do Poder Executivo, e arquivou o SIMP 00005-023/2021, ressaltando





que “...inexistindo qualquer indício de dano ao erário decorrente da decisão tomada pelo Governo do Estado de Mato Grosso em optar pela substituição do modal VLT pelo BRT, de rigor o indeferimento da presente notícia de fato”.

...

Assim, no mérito, sem adentrar na discricionariedade da autoridade política gestora, verifica-se que a escolha pela tecnologia BRT, conforme já mencionado, além de autorizada pelo artigo 1º-A da Lei 9.647/2011, é plausível e compatível com o regime de contratação integrada, restando ausentes quaisquer indícios de ilegalidades no processo administrativo de contratação dos serviços para implementação do BRT, impondo-se a improcedência da representação.

Diante do exposto, acolho na íntegra o Parecer 1.315/2023, do Procurador-geral de Contas, e VOTO: Preliminamente, pelo indeferimento das medidas cautelares suscitadas no Relatório Técnico Preliminar e no Processo 16.586-7/2022, em face da inexistência de requisitos caracterizadores do periculum in mora e fumus boni iuris.

No Mérito, pela improcedência das três Representações Externas (Processos 52.731-9/2019, 6.723-7/2022 e 16.586-7/2022), tendo em vista, respectivamente, a ausência de indícios de ilegalidade na tomada de decisão pela tecnologia BRT e nos procedimentos da respectiva contratação, e a inexistência de indícios de prejuízos à competitividade e/ou conflito de interesses RDCi 047/2021 e Contrato 052/2022, os quais obedeceram as disposições da Lei 12.462/2011.

...

7. Por fim, o Acórdão embargado:

ACORDAM os Excelentíssimos Senhores Conselheiros do Tribunal de Contas, nos termos do artigo 1º, XV, da Lei Complementar 269/2007 (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso), por maioria, acompanhando o voto do Relator e de acordo com o Parecer 1.315/2023 do Ministério Público de Contas em, preliminarmente, INDEFERIR as medidas cautelares suscitadas no Relatório Técnico Preliminar e no Processo 16.586- 7/2022, em face da inexistência de requisitos caracterizadores do periculum in mora e fumus boni iuris; e, no mérito, julgar IMPROCEDENTES as três Representações de Natureza Externa (Autos dos Processos 52.731-9/2019, 6.723- 7/2022 e 16.586- 7/2022) formuladas em desfavor do Governo do Estado de Mato Grosso, tendo em vista, respectivamente, a ausência de indícios de ilegalidade na tomada de decisão pela tecnologia BRT e nos procedimentos da respectiva contratação,e a inexistência de indícios de prejuízos à competitividade e/ou conflito de interesses RDCi 047/2021 e Contrato 052/2022, os quais obedeceram as disposições da Lei 12.462/2011, conforme fundamentos constantes no voto do Relator; recomendando ao gestor da SINFRA, nos termos do artigo 22, § 1º, da Lei Complementar 101/2007, que: 1)adote providências imediatas para obtenção da Licença de Instalação do empreendimento, de modo a evitar futuros atrasos na execução dos serviços, conforme determina o Decreto Estadual 1.003/2021 e Resolução CONAMA 237/1997; e, 2) por ocasião da entrega dos projetos básico e executivo, exija a apresentação de orçamento detalhado contendo descrições, unidades de medida, quantitativos e preços unitários de todos os serviços da obra, acompanhado das respectivas composições de custo unitário, bem como do detalhamento dos encargos sociais e da taxa de BDI, nos termos do artigo 2º, parágrafo único, da Lei 12.462/2011; e, por fim, determinar a instauração de processo de fiscalização, no âmbito deste Tribunal de Contas, a ser realizado por equipe técnica da Secex de Obras e Infraestrutura, visando o acompanhamento da execução do Contrato 052/2022, em razão da sua competência ordinária e da complexidade das obras de implantação do modal de transporte BRT. Encaminhe-se cópia



desta decisão à Secex de Obras e Infraestrutura, para conhecimento da determinação acima.

8. Assim, embora o embargante tenha alegado omissão/equivoco na decisão embargada, observa-se que toda a matéria foi exaustivamente analisada - inclusive os reiterados argumentos do ora embargante -, e as decisões e deliberações amplamente fundamentadas, **não havendo qualquer omissão ou equivoco a ser sanado no Acórdão embargado**, demonstrando que o recorrente pretende, na realidade, **reabrir a discussão sobre o mérito das representações mencionadas** no Acórdão 10/2023-PP **por meio de embargos de declaração**, recurso que não se presta a essa finalidade, conforme disposições do art. 370, da Resolução Normativa 16/2021.

DISPOSITIVO

9. Diante do exposto, acolho o Parecer 4.293/2023, do Procurador-Geral de Contas Alisson Carvalho de Alencar e **VOTO** pelo **NÃO PROVIMENTO** dos Embargos de Declaração, por não haver omissão a ser sanada no Acórdão 10/2023 – TP.

É como voto.

(assinatura digital)
Conselheiro VALTER ALBANO
Relator

