



PRINCIPAL Nº	: 5.693-6/2014
INTERESSADA	: SECRETARIA MUNICIPAL DE COMUNICAÇÃO DE CUIABÁ
EMBARGANTES	: CARLOS BRITO DE LIMA LUIZ G. RODRIGUES JUNIOR – GENIUS PUBLICIDADE GANZÁ PROPAGANDA – LOGOS COMPANY COMUNICAÇÃO LTDA.
ADVOGADO	: TULIO CESAR ZAGO (OAB/MT 12.737)
ASSUNTO	: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
RELATOR	: CONSELHEIRO INTERINO JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

DECISÃO

1. Trata-se de documentações¹ protocoladas como **Embargos de Declaração com efeitos infringentes** opostos pelos responsáveis acima qualificados, por intermédio de seu advogado devidamente constituído, Sr. Tulio Cesar Zago, OAB/MT n.º 12.737, em face do Acórdão nº 69/2018-SC, proferido no âmbito do Processo nº 5.693-6/2014, que versa sobre as contas anuais de gestão da Secretaria Municipal de Comunicação de Cuiabá/MT (SECOM/MT), referente ao exercício de 2012.

2. Os embargantes pugnam, preliminarmente, pela nulidade do acórdão por violação ao contraditório e ampla defesa e, no que tange ao mérito, buscam corrigir contradições e omissões no acórdão retrocitado.

3. É a síntese necessária, **passo a decidir**.

4. Verificando a peça recursal, observo inicialmente que **as empresas embargantes são legitimadas**, pois são partes e foram afetadas pelos efeitos da decisão, tendo em vista que teve contra si aplicada sanção de multa e determinações de restituição ao erário.

5. Além disso, o **interesse de agir** e a **causa de pedir estão demonstrados** na peça recursal, na medida em que os Embargos de Declaração encontram-se previstos na Lei Orgânica do TCE/MT (LO-TCE/MT) e no Regimento Interno do TCE/MT (RI-TCE/MT).

¹ Documentos digitais nºs 226561/2018 e 226554/2018.



6. Ademais, trata-se de **recurso tempestivo**, vez que foi protocolado em **12/11/2018**, portanto, dentro do prazo regimental de quinze dias, contados da data da irrecorribilidade do Acórdão nº 69/2018-SC, o qual findaria em **12/11/2018**, conforme certidão da Secretaria Geral do Tribunal Pleno juntada a estes autos.

7. **Entretanto, verifico que a matéria discutida nos Embargos em tela são típicas de Recurso Ordinário**, pois em que pese os embargantes utilizarem nomenclaturas próprias de Embargos, o que pode transparecer que buscam sanear alguma contradição ou omissão no acórdão ora embargado, em verdade, **buscam rediscutir a matéria fática e probatória do processo**, conforme será demonstrado adiante.

I – DA PRELIMINAR ARGUIDA

8. Em matéria preliminar, os embargantes buscaram a declaração de nulidade do Acórdão, por suposta violação ao contraditório e ampla defesa, em decorrência da ausência de intimação dos advogados constituídos para que fossem apresentadas as alegações finais.

9. Em que pese o teor da matéria arguida em sede de Embargos, oportuno elucidar que a jurisprudência dos Tribunais tem admitido a arguição de nulidade por esta via desde que **absoluta**, capaz de ser reconhecida **de ofício** por ser matéria de ordem pública.

10. Entretanto, em análise aos autos e em conformidade com as procurações² *ad judícia* dos embargantes juntadas, observa-se que **não foram outorgados poderes para receber intimações, seja no endereço pessoal ou no endereço profissional do procurador**, conforme se observa:

² Documento Digital nº 79074/2015.



PODERES: Aquele conferido pela cláusula *ad judicium*, para a realização de todos os atos necessários ao cumprimento do presente mandato, inclusive representar a outorgante no Foro em geral ou em qualquer órgão público ou privado, Juízo ou Tribunal, Tribunal de Contas, para fazer sustentação oral, levantar alvarás, desistir, renunciar, recorrer de despachos e sentenças, propor contra quem de direito as ações competentes e defendendo nas contrárias, seguindo uma das outras, até final decisão, usando dos recursos legais e cabíveis e acompanhando qualquer ação, feito ou processo de natureza cível, administrativo ou judicial, como autor ou réu, assistente, oponente ou interveniente, para que concedam ao Outorgado os mais amplos poderes, por mais especiais que sejam, inclusive para apresentar reconvenção, sustentar oralmente, fazer ou celebrar ajustes, compromissos, bem como a si próprio, desistir, renunciar, confessar, substabelecer, praticando todos os demais atos necessários ao fiel cumprimento do presente mandato, agir separadamente ou em conjunto e especialmente para a **DEFESA** no Processo de Tomada de Contas Especial, n. 5.693-6/2014, em trâmite no Tribunal de Contas do Estado de Mato Grosso, dando tudo por bem, firme e valioso.

11. É pacífico que a postulação nos Tribunais de Contas independe de advogado, podendo ser feita diretamente pelo responsável, pois não se exige capacidade postulatória específica.

12. Nesse sentido, o Tribunal de Contas da União já entendeu que a ausência de comunicação do procurador não gera, **por si só**, a nulidade quando há mera habilitação de advogado, nos seguintes termos:

11. No tocante à segunda alegação, de que **o advogado do responsável, regularmente constituído nos autos, não recebeu qualquer comunicação processual, esse fato por si só não gera nulidade, pois o responsável foi devidamente comunicado** por este Tribunal sobre o Acórdão nº 5.667/2010 - 2ª Câmara. No mesmo sentido já decidiu este Tribunal no Acórdão nº 3.130/2010 - Plenário, relator Ministro Augusto Nardes.³

13. Em verdade, tem-se por **temerária** a notificação exclusiva dos procuradores **quando estes sequer a requereram**, por se tratar de matéria de ordem pública e que, portanto, não admite a presunção de vontade.

14. Ademais, verifico que os responsáveis, ora embargantes, foram regularmente notificados consoante certidão⁴, pelos Editais de Notificação nºs 1366 /1367/ 1368 / 1369 / 1370 /AJ/2015, divulgados no Diário Oficial de Contas (DOC) em 07/10/2015, edição nº 725,

3 Acórdão 8694/2014-2C. Rel. Ministro Raimundo Carreiro. Disponível em: https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#!/detalhamento/12/*KEY:JURISPRUDENCIA-SELECIONADA-13217/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520COLEGIADO%2520asc%252C%2520ANOACORDAO%2520desc%252C%2520NUMACORDAO%2520desc/false/1. Acesso em fev./2019.

4 Documento digital nº 189572/2015.



nas páginas 1 e 2. **Portanto, não se verifica nulidade capaz de ser reconhecida de ofício**, em sede de admissibilidade recursal. Logo, de cognição superficial.

II – DA CONTRADIÇÃO E DA OMISSÃO ARGUIDAS

15. As empresas embargantes questionam a **metodologia de cálculo** utilizada no voto condutor, a qual seguiu a adotada no processo, bem como a não aplicação da tese defensiva a todos os veículos de comunicação relacionados nos autos, no que tange ao reconhecimento do trabalho diferenciado, **em razão da não apresentação da documentação comprobatória**, conforme se observa:

Pois bem, no mesmo voto condutor do acórdão, o relator reconheceu a peculiaridade acima mencionada em consonância com o MPC e entendimento técnico, julgando como sanados os apontamentos referentes aos valores pagos aos sites HiperNotícias e RD News, posto que relacionados à prestação de serviços diferentes. Da mesma forma procedeu quanto às despesas pagas à revista CAMALOTE.

Todavia, com relação aos sites Mídia News, Olhar Direto e O Documento, pelo fato delas não encaminharem as declarações, os apontamentos permaneceram e nortearam a condenação dos recorrentes. (Grifei)

16. Nesse sentido, alegam suposta contradição, entretanto **o que se verifica é a rediscussão da matéria fática e probatória**, a qual **pugnam pela extensão de tese sustentada** pelos veículos que tiveram as declarações apresentadas (prestação de serviços diferenciada) aos demais.

17. Insta, ainda, reforçar **a ausência de paridade entre os aludidos veículos**, tendo em vista que enquanto um grupo apresentou as declarações o outro deixou de fornecê-las. Nesse sentido, consoante voto condutor do acórdão, entendeu-se por não estender a referida fundamentação, pela insuficiência de provas:

105. Assim, em Relatório Conclusivo, a Secretaria de Controle Externo (Secex) retificou os cálculos relacionados ao sobrepreço/superfaturamento, retirando os valores pagos aos sites mencionados (HiperNotícia e RD News).

106. Ressalta-se que, quanto aos demais sites, Mídia News, Olhar Direto e O Documento, os defendentes não apresentaram provas que pudessem comprovar se tratar de serviços diferenciados. Desse modo, **os apontamentos permaneceram.** (grifo do autor)⁵

⁵ Documento Digital nº 204005/2018, p. 8.



18. No que tange a omissão, suscitada tanto pelo Sr. Carlos Brito de Lima, quanto pelas empresas, os embargantes alegam que o acórdão se omitiu de abordar a natureza peculiar dos serviços de publicidade, no que tange a **inexistência de responsabilidade** por serem estas apenas intermediadoras dos serviços.

19. Entretanto, a aludida questão foi devidamente analisada pela unidade técnica⁶ e convalidada pelo voto condutor no tópico "Da Responsabilização"⁷, o qual dispôs sobre a responsabilidade da contrante (com fulcro no nas Cláusulas Sexta e Oitava dos Contratos de n.º 19/2010, 20/2010 e 21/2010 - Processo n. 12.743-4/2012) **e das contratadas** (com base nas Cláusulas quarta e oitava, parágrafo quinto, dos contratos supramencionados).

20. Impende ainda reforçar que **as supostas contradição e omissão arguidas extrapolam o âmbito do acórdão**, alcançando a forma de análise no processo, mais especificamente, a metodologia de cálculo e a responsabilização das agências contratadas.

21. É cediço que a obscuridade, **omissão ou contradição que autorizam o uso de Embargos deve ser a interna**, ou seja, aquela existente entre a fundamentação e a conclusão no próprio acórdão. Assim sendo, havendo harmonia, não há que se falar em vício, conforme se observa:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO - **VÍCIO INEXISTENTE – REVISITAÇÃO DA LIDE – REANÁLISE DE PROVAS - NÃO CABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS.** “(.) 5.1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO - VÍCIO INEXISTENTE – REVISITAÇÃO DA LIDE – REANÁLISE DE PROVAS - NÃO CABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. “(.) 5 .1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO - VÍCIO INEXISTENTE – REVISITAÇÃO DA LIDE – REANÁLISE DE PROVAS - NÃO CABIMENTO - EMBARGOS REJEITADOS. “(.) 5.1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – CONTRADIÇÃO - VÍCIO INEXISTENTE – REVISITAÇÃO DA LIDE – REANÁLISE DE PROVAS - **NÃO CABIMENTO** - EMBARGOS REJEITADOS. “(...) 5 .1. **A contradição que autoriza o manejo de embargos de declaração é aquela interna, existente entre as proposições da própria decisão, do julgado com ele mesmo**, ou seja, é aquela existente entre a fundamentação e o dispositivo, entre o relatório e a fundamentação, entre o dispositivo e a ementa e ainda entre os tópicos internos da decisão, que prejudica a racionalidade do julgado, **afetando-lhe a coerência, e não aquela existente entre o julgado e a lei, o entendimento da parte, os fatos e provas dos autos** ou com o entendimento exarado em outros julgados. Precedentes. (...) 8 .2. Embargos de Declaração rejeitados.”(EDcl no MS 15.828/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/12/2016, DJe 19/12/2016). (ED 11972/2018, DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Julgado em 12/06/2018, Publicado no DJE 19/06/2018)

6 Documento Digital nº 204003/2018, p. 16.

7 Documento Digital nº 204005/2018, pp. 10-11.



(TJ-MT - ED: 00119725720188110000119722018 MT, Relator: DESA. NILZA MARIA PÔSSAS DE CARVALHO, Data de Julgamento: 12/06/2018, PRIMEIRA CÂMARA DE DIREITO PRIVADO, Data de Publicação: 19/06/2018, grifei)

22. Não se busca aqui analisar a congruência e a veracidade dos argumentos apresentados, pois tal análise foge ao exame da cognição superficial. Entretanto, a mera irresignação entre os fundamentos da decisão e sua conclusão, com o mero intento de provocar rejuízo da causa com o escopo de alinhar o novo pronunciamento aos interesses dos embargantes, **não pode ser objeto de Embargos.**

23. No entanto, oportuno esclarecer que **os recorrentes não podem ser prejudicados ante a interposição de recurso equivocado**, desde que estejam de boa-fé, presentes os demais requisitos já explicitados, nos termos do art. 274, parágrafo único, do RI-TCE/MT⁸.

24. Assim, considerando se tratar de evidente **Recurso Ordinário** e em atenção ao **princípio da fungibilidade** aos processos em trâmite neste Tribunal, conforme dispõe o art. 274, parágrafo único, do RI-TCE/MT, e em observância ao preceitos atinentes ao formalismo moderado e a verdade material dos fatos, **encaminhe-se os autos ao Núcleo de Expediente, para proceder à realização de nova distribuição** do recurso em questão, mediante sorteio, na forma das disposições e condições do art. 277, do RI-TCE/MT.

Publique-se.

Cuiabá, 21 de fevereiro de 2019.

(assinatura digital)

JOÃO BATISTA DE CAMARGO JÚNIOR

Conselheiro Interino

(Portaria nº 127/2017, DOC TCE/MT de 18/09/2017)

8 **Art. 274.** Salvo hipótese de má-fé e de ato meramente protelatório, as partes interessadas não poderão ser prejudicadas pela interposição de um recurso por outro, desde que interposto no prazo legal.

Parágrafo único. Se for reconhecida a inadequação processual do recurso, satisfeitos os requisitos de admissibilidade, o mesmo será processado de acordo com o rito do recurso cabível.