



Acórdão 01054/2022-1 - Plenário

Processos: 03988/2022-3, 04723/2016-1, 04722/2016-6, 04091/2016-8

Classificação: Embargos de Declaração

UG: PMG - Prefeitura Municipal de Guarapari

Relator: Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha

Interessado: A.M.O. BRAMBATI TRANSPORTES E TURISMO, ORLY GOMES DA SILVA, ARIANE DE SOUZA DE FREITAS, EDSON FIGUEIREDO MAGALHAES, WEDERSON BRAMBATI MAIOLI, OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY, MARIA APARECIDA DA SILVA RAMOS, RUTH ALVES PEREIRA, MARCOS PAULO GOMES DIAS, DANILO CARLOS BASTOS PORTO, IVETE DA SILVA ALMEIDA LOSS, MARCELO DE OLIVEIRA, GIANCARLO BISSA MARCHEZI, SARA NALU RAMOS, C LORENZUTTI PARTICIPACOES LTDA

Recorrente: C LORENZUTTI PARTICIPACOES LTDA

Procuradores: FAUSTO ANTONIO POSSATO ALMEIDA (OAB: 6721-ES), IZABELLA DAYANNA BUENO CAVALCANTI (OAB: 20640-ES), JOCILENE APARECIDA POLI (OAB: 16597-ES), MARCOS PAULO GOMES DIAS (OAB: 15044-ES), OTAVIO JUNIOR RODRIGUES POSTAY (OAB: 27952-ES), ADRIESLEY ESTEVES DE ASSIS (OAB: 14596-ES), ALCURE, PEREIRA & PUPPIM ADVOGADOS (CNPJ: 05.131.637/0001-30), ALEXANDRE PUPPIM (OAB: 8265-ES), ALVARO AUGUSTO LAUFF MACHADO (OAB: 15762-ES), ANDERSON SANT ANA PEDRA (OAB: 9712-ES), ANDRE PRUDENCIO FIGUEIREDO (OAB: 23906-ES), CIRO BENEVENUTO SOARES (OAB: 23577-ES), DEISE EVANGELISTA LIMA PEZZIN (OAB: 17935-ES), FABIO NEFFA ALCURE (OAB: 12330-ES), MARCUS FELIPE BOTELHO PEREIRA (OAB: 8258-ES), RICARDO SCHNEIDER (OAB: 28471-ES), THIEGO MELO DA PENHA (OAB: 6358E-ES), WANDERSON GONCALVES MARIANO (OAB: 11660-ES), WILMA VARGAS DELPUPO (OAB: 26058-ES)

**EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – DECISÃO
INTERLOCUTÓRIA – MUNICÍPIO DE GUARAPARI –
INSTRUMENTO PROCESSUAL INADEQUADO –
NÃO CONHECIMENTO – DAR CIÊNCIA –
ARQUIVAR.**

O RELATOR EXMO. SR. CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA:

1. RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração com pedido de efeito infringente, interpostos por C LORENZUTTI PARTICIPAÇÕES LTDA, em face do ACÓRDÃO 528/2022 – Plenário, exarado no Processo TC 4722/2016.

A decisão interlocutória, que foi alvo do presente recurso, tratou: 1) da competência desta Corte para apreciar leis e atos do poder público; 2) da análise de questões prévias, na forma dos artigos 176 e 177 da LC n. 621/2012 c/c artigos 332 e 333 do RITCEES, de forma que negou aplicabilidade à norma contida no parágrafo único do artigo 12 da Lei Complementar Municipal de Guarapari 02/2006.

Abaixo, segue o núcleo do *decisum* recorrido:

1.1. RECONHECER e DECLARAR íntegra a competência deste egrégio Tribunal de Contas para, no exercício de suas atribuições, **apreciar a constitucionalidade de leis e atos do poder público**, alertando-se, contudo, para a necessidade de uma interpretação conforme dos artigos 177 da LC n. 621/2012 e art. 335, *caput*, do Regimento Interno, de forma a evitar a transcendência dos efeitos dos prejudgados.

1.2. DAR PROSSEGUIMENTO AO JULGAMENTO DA DEMANDA e, em sede de análise das questões prévias, na forma dos artigos 176 e 177 da LC n. 621/2012 c/c artigos 332 e 333 do RITCEES, **NEGAR APLICABILIDADE à norma contida no parágrafo único do artigo 12 da Lei Complementar Municipal 02/2006**, que se reputa inconstitucional, na

apreciação e julgamento dos atos em exame nos presentes autos, apenas no caso concreto, sem extrapolação de efeitos para outros casos.

1.3. DAR CIÊNCIA ao Sr. Procurador-Geral de Justiça acerca desse *decisum*, que considerou inconstitucional a norma contida no parágrafo único do artigo 12 da Lei Complementar Municipal 02/2006.

(...)

Encaminhados os autos à Área Técnica, essa procedeu à Instrução Técnica de Recurso 00354/2022-7, que concluiu nos seguintes termos:

*Uma vez que o EMBARGANTE se utiliza do instrumento processual inadequado para discutir o mérito da decisão, observa-se ausentes os requisitos para o conhecimento do recurso em tela. Diante da falta de cabimento demonstrada nas razões jurídicas da presente Instrução Técnica de Recurso, opina-se, com fulcro no art. 167 da LC 621/2012 , art. 1022, I, II e III^o, da Lei 13105/2015, art. 411 da Resolução TC 261/2013, para que **NÃO sejam conhecidos** os embargos de declaração analisados.*

À consideração superior,

O Parquet de Contas, por meio do Parecer do Ministério Público de Contas 03341/2022-5, anuiu a proposição técnica e sugeriu, para fins de cientificação prévia do responsável, que seja consignado, na parte dispositiva do acórdão a ser emitido nestes autos, o seguinte:

“fica a parte advertida de que a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios poderá implicar em sanção de multa prevista no art. 135, XIII, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) c/c art. 389, XII, do Regimento Interno do TCEES”;

É o relatório.

VOTO

2. FUNDAMENTAÇÃO

Manifestando-se nos autos, a Área Técnica assim expressou, por meio da Instrução Técnica de Recurso 00354/2022-7:

1 JUÍZO DE ADMISSIBILIDADE

Antes de adentrar à análise do mérito, é necessário verificar se estão presentes os requisitos de admissibilidade recursal.

*Relativamente à legitimidade, verifica-se que os presentes embargos foram interpostos por C LORENZUTTI PARTICIPAÇÕES LTDA, ou seja, por pessoa jurídica de direito privado que consta no rol de responsáveis constante no **Processo 04722/2016-6**.*

*Quanto à tempestividade, o §2º do artigo 411 da Resolução TC 261, de 4 de junho de 2013, descreve que os Embargos de Declaração¹ têm prazo de interposição de 5 dias da publicação no Diário oficial do TCE-ES. Conforme expresso no **Despacho 20151/2022-1** (evento 4), verifica-se a **tempestividade** do recurso em análise.*

*Quanto ao **cabimento**, é necessário observar-se que, consoante previsto no caput do art. 411 da Resolução TC 261/2013 o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, caput², da LC 621/2012 e 1022, incisos I, II e III, do CPC 2015, Lei 13.105, de 16 de março de 2015).*

Em termos claros, o objetivo dos embargos de declaração é garantir que a decisão seja clara, coesa e coerente o suficiente para que as partes consigam entender o seu teor.

Desse modo, o recurso ora avaliado não se presta a revisitar ou discutir argumentos de mérito, mas sim se vocaciona a buscar garantir o entendimento das partes ao conferir oportunidade para trazer clareza, coerência ou coesão quando um ou mais destes não

estão presentes no conteúdo decisório. Nesse sentido, pontua Cheim em sua obra “Teoria Geral dos Recursos Cíveis”:

*(...) é indiscutível que apresentam uma série de características próprias: são de fundamentação vinculada, seu cabimento fica adstrito à alegação específica de *errores in procedendo*: omissão, obscuridade e contradição; não possuem como todos os demais recursos a função de anular ou reformar a decisão recorrida, visando, apenas, esclarecê-la ou integrá-la, (...)*

Como visto, os embargos de declaração são um tipo de recurso de fundamentação vinculada. Ou seja, só podem ser conhecidos quando presente pelo menos uma das três hipóteses de cabimento: omissão, contradição ou obscuridade.

*Neste ponto, a fim de dinamizar a análise, será analisado o **cabimento do instrumento processual utilizado** a cada uma das duas questões trazidas pelo EMBARGANTE.*

1.1 ANÁLISE DE CABIMENTO: ALEGAÇÃO DE OMISSÃO – ITEM 2.1 DA PEÇA RECURSAL

*O EMBARGANTE no item 2.1 **alega omissão** e traz, em síntese, como objeto de esclarecimento a alegação de que o acórdão guerreado se equivocou ao considerar que todo o conteúdo da Lei 8.987, de 13 de setembro de 1995 seria uma norma geral para licitações que tratem de concessões públicas.*

Em continuidade, alegou que o entendimento adotado na decisão é estrito e não está em consonância com respeitável doutrina e com determinada interpretação dada ao texto do artigo 15, da Lei 8.987/1995 e seus respectivos incisos.

Em sua visão, o decisum adota entendimento restritivo e ignora a existência de diferentes possibilidades de escolha dadas à administração local pelo próprio artigo 15.

Na prática, o EMBARGANTE traz como cerne da questão as seguintes considerações:

No Município de Guarapari a escolha foi realizada pelo art. 12, par. único da LCM nº 02/2006 com texto alterado em 2008, não havendo qualquer superfície para se cogitar em inconstitucionalidade por dois motivos:

i) a disposição do art. 15 não se trata de norma geral e, se assim considera esse Tribunal, deve trazer fundamento para tanto; ii) o art. 15 da Lei nº 8.987 traz um rol de critérios, não sendo inconstitucional a escolha pelo legislador municipal de um desses critérios, entendendo esse Tribunal como inconstitucional deve trazer o fundamento para tanto.

Análise técnica

Conforme previsto no caput do art. 411 da Resolução TC 261/2013 o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, caput, da LC 621/2012 e 1022, incisos I, II e III, do CPC 2015, Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

Com base no acima exposto, embora utilize do nomen juris “omissão”, o EMBARGANTE buscou rediscutir o mérito da decisão. Não houve demonstração de omissão na decisão, sequer citou-se trechos do decisum em que haveria uma omissão capaz de comprometer o entendimento do teor decisório.

Nota-se que a insurgência é, na verdade, uma arguição de tese jurídica para garantir rediscussão do mérito da decisão. Em sua peça, o EMBARGANTE traz argumentos diferentes (citação doutrinária e interpretação do EMBARGANTE acerca da Lei 8.987/1995) a fim de combater o entendimento adotado na decisão.

É notório que os embargos de declaração não são a via processual adequada à reanálise de mérito. Por consequência, opina-se pelo

NÃO conhecimento do item 2.1 dos embargos de declaração sob análise.

1.2 ANÁLISE DE CABIMENTO: ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO – ITEM 2.2 DA PEÇA RECURSAL

1.2.1 Breve resumo das alegações do EMBARGANTE

Em síntese, o EMBARGANTE aduz que a decisão embargada utiliza dos dispositivos da LINDB para trazer insegurança jurídica ao contrato administrativo celebrado. Alega, ainda que a decisão ignorou a presunção de constitucionalidade Lei Complementar Municipal 2/2006 e determinou a não aplicabilidade do artigo 12 da referida lei municipal sem qualquer modulação de efeitos (da eficácia da decisão que afasta a aplicabilidade do artigo 12).

O EMBARGANTE aduz que o TCE-ES só poderia afastar a presunção de constitucionalidade da lei municipal se modulasse os efeitos de tal decisão a fim de garantir segurança jurídica. Adiciona, ainda, que não foi apreciada a modulação dos efeitos da decisão nos autos.

1.2.2 Análise técnica

Conforme previsto no caput do art. 411 da Resolução TC 261/2013 o recurso de Embargos de Declaração presta-se a suprir eventual obscuridade, omissão, contradição ou erro material em acórdão ou parecer prévio emitido por este Tribunal, conforme inteligência dos artigos 167, caput, da LC 621/2012 e 1022, incisos I, II e III⁷, do CPC 2015, Lei 13.105, de 16 de março de 2015).

Com base no acima exposto, embora utilize do nomen juris “contradição”, o EMBARGANTE buscou rediscutir o mérito da decisão quando questiona os conceitos (e suas respectivas aplicações) de segurança jurídica, presunção de constitucionalidade das leis municipais e da não aplicabilidade ou do afastamento da eficácia do artigo 12, da Lei Municipal 2/2006, que teve sua eficácia suspensa em decorrência de inconstitucionalidade averiguada por meio apreciação concreta de constitucionalidade.

Apenas por valorização do debate, a partir deste ponto, com a devida vênia, nas linhas abaixo, passa-se à exposição de argumentos de mérito que demonstram o não cabimento das alegações do EMBARGANTE.

Ao contrário do que defende o EMBARGANTE, a modulação de efeitos não é uma regra geral em termos de controle de constitucionalidade, nem mesmo na esfera judicial ou no Supremo Tribunal Federal, STF.

Construída na tradição common law, a modulação de efeitos firma suas bases no ordenamento nacional por meio do artigo 27 da Lei Federal 9.868, de 10 de novembro de 1999:

Art. 27. Ao declarar a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, e tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social, poderá o Supremo Tribunal Federal, por maioria de dois terços de seus membros, restringir os efeitos daquela declaração ou decidir que ela só tenha eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado.

Conforme preceitua a legislação, mesmo na Corte Constitucional, a modulação não é regra. Em verdade, ela só pode ser utilizada mediante comprovação de razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse público. Inclusive, a sua aprovação requer mais do que a maioria simples do colegiado do Supremo Tribunal

Federal, exigindo maioria qualificada (aprovação por no mínimo dois terços dos membros do STF).

Ademais, o texto do art. 489, IV do novo Código de Processo Civil, CPC, é absolutamente claro a demonstrar que os argumentos que não podem ser excluídos da análise do julgador são aqueles capazes de modificar a conclusão adotada na decisão.

CPC) Art. 489, IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

*Sabe-se que o Superior Tribunal de Justiça, STJ, já demonstrou, através de sua Sexta Turma, ser inequívoco que os magistrados e tribunais **não estão obrigados a se manifestarem sobre todas as nuances apresentadas pelas partes**, desde que apresentem fundamentação suficiente para a manutenção do julgado. Assim, observase o constante no EDcl no RHC 142.250/RS, de relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, publicado em 19/10/2021:*

PROCESSUAL PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO EM HABEAS CORPUS. LAVAGEM DE DINHEIRO. PRETENSÃO DE TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. PROVIMENTO NEGADO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO JULGADO. PLEITO DE REDISCUTIR OS FUNDAMENTOS DA

DECISÃO NEGATIVA. ACÓRDÃO CLARO EM REAFIRMAR A
PREMATURIDADE DE TRANCAMENTO DA INVESTIGAÇÃO E AUSÊNCIA DE VÍCIO NA APREENSÃO REALIZADA PELOS POLICIAIS. REJEIÇÃO QUE SE IMPÕE. 1. Inviável o acolhimento dos embargos de declaração quando nítida a pretensão do embargante em rediscutir os fundamentos da decisão que negou provimento ao recurso ordinário. 2. Hipótese em que consta da ementa do próprio acórdão embargado que se mostra prematuro o trancamento do inquérito policial, bem como que os agentes rodoviários federais agiram dentro do dever regular de fiscalização das rodovias, inerentes às funções legais. 3. **O julgador não está obrigado a se manifestar sobre todas as nuances apresentadas pelas partes desde que apresente fundamentação suficiente para a manutenção do julgado.** 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDcl no RHC 142.250/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 14/10/2021, DJe 19/10/2021) (*grifos nossos*)

Por efeito, tal como acima demonstrado, as razões trazidas pelo EMBARGANTE não visam esclarecer omissões, contradições ou obscuridades da decisão. Ao contrário, o EMBARGANTE demonstra ter pleno entendimento do exposto no Acórdão enfrentado. Todavia, o EMBARGANTE utiliza o instrumento processual inadequado para se insurgir contra o mérito decisório.

*É notório que os embargos de declaração não são a via processual adequada à reanálise de mérito. Por consequência, opina-se pelo **NÃO conhecimento do item 2.2 dos embargos de declaração analisados.***

Considerando a fundamentação acima transcrita, acompanho o entendimento técnico na sua integralidade, e o adoto como razões de decidir. Também acompanho a sugestão do Parquet de Contas, quanto à advertência de que a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios poderá implicar em sanção de multa prevista no art. 135, XIII, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) c/c art. 389, XII, do Regimento Interno do TCEES.

3. DISPOSITIVO

Nesses termos, acompanhando o entendimento técnico e ministerial, VOTO no sentido de que o Colegiado aprove a seguinte minuta de ACÓRDÃO que submeto à sua consideração.

LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA
Conselheiro Relator

1. ACÓRDÃO TC-1054/2022-1

VISTOS, relatados e discutidos estes autos, **ACORDAM** os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo, reunidos em Sessão do Plenário, ante as

razões expostas, em:

1.1. NÃO CONHECER dos presentes embargos de declaração, nos termos da fundamentação acima, com fulcro no artigo 167 da Lei Complementar Estadual 621/2012, no artigo 1.022, I, II e III da Lei 13.105/2015 e no artigo 411 da Resolução TC 261/2013, ficando a parte advertida de que a interposição de embargos declaratórios manifestamente protelatórios poderá implicar em sanção de multa prevista no art. 135, XIII, da Lei Complementar 621/2012 (Lei Orgânica do TCEES) c/c art. 389, XII, do Regimento Interno do TCEES.

1.2. DAR CIÊNCIA, na forma regimental;

1.3. ARQUIVAR os autos após o trânsito em julgado.

2. Unânime

3. Data da Sessão: 01/09/2022 – 43ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

4.1. Conselheiros: Rodrigo Flávio Freire Farias Chamoun (presidente), Luiz Carlos Ciciliotti da Cunha (relator), Sebastião Carlos Ranna de Macedo, Sérgio Aboudib Ferreira Pinto, Domingos Augusto Taufner e Rodrigo Coelho do Carmo.

4.2. Conselheiro Substituto: Marco Antonio da Silva (em substituição)

CONSELHEIRO RODRIGO FLÁVIO FREIRE FARIAS CHAMOUN

Presidente

CONSELHEIRO LUIZ CARLOS CICILIOTTI DA CUNHA

Relator

CONSELHEIRO SEBASTIÃO CARLOS RANNA DE MACEDO

CONSELHEIRO SÉRGIO ABOUDIB FERREIRA PINTO

CONSELHEIRO DOMINGOS AUGUSTO TAUFNER

CONSELHEIRO RODRIGO COELHO DO CARMO

CONSELHEIRO SUBSTITUTO MARCO ANTONIO DA SILVA (em substituição)

Fui presente:

LUIS HENRIQUE ANASTÁCIO DA SILVA

Procurador-geral

ODILSON SOUZA BARBOSA JUNIOR

Secretário-geral das Sessões