



SENHOR CONSELHEIRO RELATOR,

Decisão recorrida: [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) - Plenário
Processo referência: [00513/2013-7](#)
Jurisdicionado: Prefeitura Municipal de Serra
Assunto: Recurso de Reconsideração
Recorrente: EMEC – ORBAS E SERVIÇOS LTDA
Relator: Sérgio Aboudib Ferreira Pinto

O **Ministério Público de Contas (MPC)**, no exercício de suas atribuições institucionais, com fundamento nos art. 152, inciso III, 157, 159 e 167 da Lei Complementar Estadual 621/2012¹ (Lei Orgânica do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – LOTCEES); no art. 3º, inciso III, da Lei Complementar Estadual 451/2008²; bem como nos art. 395, 396, inciso III, 402, inciso III, e 411 da Resolução TC nº 261, de 4 de junho de 2013³ (Regimento Interno do Tribunal de Contas do Estado do Espírito Santo – RITCEES), vem opor

¹ **Art. 152.** Cabem os seguintes recursos nos processos em tramitação no Tribunal de Contas:

III - embargos de declaração;

Art. 157. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

Art. 159. Cabe ao interessado demonstrar, na peça recursal, em preliminar, o seu interesse em intervir no processo.

Art. 167. Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, dentro do prazo improrrogável de cinco dias, vedada a juntada de qualquer documento.

§ 2º Os embargos de declaração interrompem os prazos para cumprimento do acórdão e parecer prévio embargados e para interposição dos demais recursos previstos nesta Lei Complementar.

² **Art. 3º** Compete aos Procuradores Especiais de Contas, além de outras atribuições estabelecidas na Norma Interna do Ministério Público Especial de Contas:

III - interpor os recursos e requerer as revisões previstas em lei;

³ **Art. 395.** O recurso deverá revestir-se das seguintes formalidades:

I - ser interposto por escrito;

II - ser apresentado dentro do respectivo prazo;

III - conter a qualificação indispensável à identificação do recorrente;

IV - ser firmado por quem tenha legitimidade e seja parte interessada;

V - conter o pedido, a causa de pedir e fundamento jurídico;

VI - conter os documentos que o instruirão, quando for o caso.

Art. 396. Poderão interpor recurso:

III – o Ministério Público junto ao Tribunal.

Art. 402. Interposto o recurso pelo Ministério Público junto ao Tribunal, serão notificados os demais interessados para se manifestarem, nos termos do art. 156 da Lei Orgânica do Tribunal, nos seguintes prazos:

III - cinco dias, nos casos de embargos de declaração.

Art. 411. Caberão embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal.



EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

a fim de que Vossa Excelência, Conselheiro Relator, **em nome da coerência interna**, sane a **OMISSÃO** existente no [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) – Plenário, conforme razões adiante aduzidas, requerendo após o cumprimento das formalidades legais e regimentais, seja o presente feito submetido à apreciação do egrégio Plenário, na forma do art. 9º, inciso XIV, do RITCEES⁴.

1 RELATÓRIO

Trata-se de **Recurso de Reconsideração** ([02 - Petição Recurso 00027/2023-1](#)) interposto por **EMEC – OBRAS E SERVIÇOS LTDA** contra o [166 - Acórdão 00982/2022-5](#), por meio do qual se julgou o [Processo TC 2267/2016-6](#) (Tomada de Contas Especial Convertida).

Este processo é oriundo de **Denúncia** formulada por cidadão, em face do senhor Audifax Charles Pimentel Barcelos, Prefeito do Município da Serra, por intermédio da qual foram noticiadas irregularidades na execução da reforma da praça “**Encontro das Águas**”, localizada no bairro Jacaraípe.

Por ordem do relator, **Conselheiro Sérgio Aboudib Ferreira Pinto** ([17 - Despacho 05414/2023-2](#)), foi certificada a tempestividade do recurso ([18 - Despacho 05644/2023-9](#)) e ulteriormente remetidos os autos ao Núcleo de Controle Externo de Recursos e Consultas (NRC), para instrução ([20 - Despacho 06125/2023-4](#)).

O **NRC** apresentou a [21 - Instrução Técnica de Recurso 00043/2023-9](#), por meio da qual argumentou, em síntese, que a “*rescisão amigável*” celebrada entre a Administração Pública municipal e a EMEC em momento algum fez referência

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pelo responsável, pelo interessado, pelo sucessor ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal, em petição dirigida ao Relator.

⁴ **Art. 9º** Ao Plenário, órgão máximo de deliberação, dirigido pelo Presidente do Tribunal e composto por sete Conselheiros, compete:

XIV- deliberar sobre os agravos e os embargos de declaração interpostos contra suas próprias decisões;



às irregularidades e ressarcimentos definidos no [166 - Acórdão 00982/2022-5](#). Insiste que todas as peças técnicas, corroboradas pelo acórdão recorrido, identificavam superfaturamento sem qualquer justificativa plausível, bem como que o “*termo de rescisão amigável*”, posterior ao [166 - Acórdão 00982/2022-5](#), jamais afastou os ressarcimentos neste fixados – nem é logicamente incompatível com a existência de eventuais despesas anteriores da EMEC a serem pagas pela Prefeitura de Serra.

De modo convicto, a **Equipe Técnica** ressalta que um negócio entre contratante e contratado não teria o condão de esvaziar as decisões do TCE/ES, ou seja, uma decisão da Corte de Contas que já havia reconhecido irregularidades e ressarcimentos não poderia ser afastada por um acordo posterior entre a EMEC e a Prefeitura Municipal de Serra.

Ademais, sustenta a não incidência do art. 22, [LINDB](#)⁵, a um, porque o recorrente não estabelece objetivamente o nexo entre os fatos indicados e as irregularidades e ressarcimentos fixados pelo [166 - Acórdão 00982/2022-5](#), e, a dois, porque à época dos fatos a EMEC não contestou as irregularidades, de modo que fazê-lo agora, posteriormente, é incorrer em abuso do direito por conduta contraditória, amplamente reconhecida pela jurisprudência do TCE/ES. Por tudo isso, **formulou proposta de encaminhamento no sentido de conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento.**

O **Ministério Público de Contas**, por meio da 3ª Procuradoria, lançou o [25 - Parecer do Ministério Público de Contas 01224/2023-3](#), anuindo integralmente aos argumentos fáticos e jurídicos da [21 - Instrução Técnica de Recurso 00043/2023-9](#).

O **Plenário** iniciou o julgamento com voto do relator ([27 - Voto do Relator 01460/2023-5](#)), **Conselheiro Sérgio Aboudib**, anuindo aos fundamentos da [21 - Instrução Técnica de Recurso 00043/2023-9](#) e do [25 - Parecer do Ministério](#)

⁵ **Art. 22.** Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados.



[Público de Contas 01224/2023-3.](#)

No entanto, o Conselheiro **Sérgio Manoel Nader Borges** apresentou o [28 - Voto Vista 00040/2023-5](#) argumentando, basicamente, que os documentos que instruem o recurso haviam deixado claro que os serviços, embora com defeitos, foram efetivamente prestados, razão pela qual não haveria irregularidades nem ressarcimentos a efetivar, de modo que o [166 - Acórdão 00982/2022-5](#) deveria ser reformado.

Com base em tais razões, propôs o conhecimento do recurso e, no mérito, o seu **provimento**, ressaltando, apenas, a emissão de recomendação para que nas próximas contratações o município acompanhe *pari passu* a obra, delimite de forma clarividente como se darão os serviços e verifique de imediato qualquer inconsistência ou serviço fora dos padrões legais. O relator assentiu com o voto, vencido apenas o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, e o [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) ficou assim redigido:



1. ACÓRDÃO TC-00376/2023-1

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. **CONHECER** do presente recurso, e, no mérito, dar **PROVIMENTO** ao mesmo a fim de **REFORMAR** o Acórdão 00982/2022-5 (TC 2267/2016-6) e Acórdão 01404/2022-3 (TC 7760/2022), **AFASTANDO** a imputação de multa e ressarcimento ao recorrente;

1.2 **DAR CIÊNCIA** aos interessados;

1.3. **ARQUIVAR**, após o trânsito em julgado.

2. **Por maioria**, nos termos do voto vista do conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges, anuído pelo relator. Vencido o conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que divergiu, acompanhando os pareceres técnico e ministerial.

3. Data da Sessão: 04/05/2023 - 19ª Sessão Ordinária do Plenário.

4. Especificação do quórum:

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

Por determinação da Coordenadora do SGS (31 - [Despacho 19178/2023-2](#)), os autos aportaram à Secretaria do Ministério Público de Contas em 15.05.2023 (32 - [Remessa 07846/2023-7](#)).

É o que cumpre relatar.

2 PRESSUPOSTOS RECURSAIS: TEMPESTIVIDADE E CABIMENTO

2.1 TEMPESTIVIDADE



Conforme a LOTCEES, o prazo para opor Embargos de Declaração é de 05 (cinco) dias (art. 167, § 1^o) corridos (art. 67⁷), o qual se conta em dobro para o Ministério Público de Contas (art. 157⁸), a partir do recebimento dos autos na sua Secretaria (art. 62, parágrafo único⁹).

No caso, como os autos foram recebidos na Secretaria do Ministério Público de Contas em **15.05.2023** (segunda-feira) ([Remessa 07846/2023-7](#) – evento 32), o decêndio recursal tem como **termo inicial** o dia **16.05.2023** (terça-feira) e como **termo final** o dia **25.05.2023** (quinta-feira). Portanto, a oposição é **tempestiva**.

2.2 CABIMENTO

Nos termos do art. 167, LOTCEES¹⁰, do art. 411, RITCEES¹¹, e do arts. 1.022, II, parágrafo único, II, CPC¹², o Ministério Público de Contas, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, vem opor **Embargos de Declaração** ao [30 - Acórdão 00376/2023-1](#), eivado que está de **omissão**.

Para o conhecimento dos Embargos de Declaração, o recorrente deve **indicar** – não só alegar – a existência dos defeitos típicos (**omissão**, obscuridade ou contradição). Por sua vez, a **efetiva existência** de tais defeitos integra o juízo de mérito dessa espécie recursal.

⁶ **Art. 167.** Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

§ 1º Os embargos de declaração serão opostos por escrito pela parte, pelo interessado ou pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em petição dirigida ao Relator com indicação do ponto obscuro, contraditório ou omissão, dentro do prazo improrrogável de cinco dias, vedada a juntada de qualquer documento.

⁷ **Art. 67.** Para efeito do disposto nesta Lei Complementar, os prazos serão contínuos, não se interrompendo nem se suspendendo nos finais de semana e feriados, e serão computados excluindo-se o dia do início e incluindo-se o dia do vencimento, salvo disposição legal em contrário.

Parágrafo único. Considera-se prorrogado o prazo até o primeiro dia útil subsequente, se o início ou o término coincidir com final de semana, feriado ou dia em que o Tribunal não esteja em funcionamento ou que tenha encerrado o expediente antes da hora normal.

⁸ **Art. 157.** O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas disporá de prazo em dobro para interposição de recurso.

⁹ **Art. 62.** [...]

Parágrafo único. A comunicação dos atos e decisões ao Ministério Público junto ao Tribunal de Contas, em qualquer caso, será feita pessoalmente mediante a entrega dos autos com vista, sob pena de nulidade.

¹⁰ **Art. 167.** Cabem embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal de Contas.

¹¹ **Art. 411.** Caberão embargos de declaração quando houver obscuridade, omissão ou contradição em acórdão ou parecer prévio emitido pelo Tribunal.

¹² **Art. 1.022.** Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

II - incorra em qualquer das condutas descritas no [art. 489, § 1º](#).



A **omissão** a ser integrada por Embargos de Declaração se configura quando a decisão deixa de se manifestar sobre ponto ou questão acerca do qual devia se pronunciar o julgamento de ofício ou a requerimento (art. 1.022, II, [CPC](#)).

No caso, o [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) decidiu, por maioria, vencido o Conselheiro Sebastião Carlos Ranna de Macedo, que os documentos anexos ao Recurso de Reconsideração ([02 - Petição Recurso 00027/2023-1](#)) demonstrariam a inexistência de irregularidades e de danos a serem ressarcidos ao erário municipal.

Porém, o fundamento vencedor **se limita a afirmar genericamente** tal avaliação, **não demonstra, explícita e objetivamente, como e em que medida, exatamente**, tais informações podem ser extraídas das referidas provas.

Com isso, está **indicada** a existência de **omissão**.

3 MÉRITO RECURSAL

A existência de omissão é demonstrada pela estrutura norteadora do fundamento do que determinou o resultado do julgamento. Veja:

“Conforme se verifica, o Conselheiro Relator reproduziu no [Voto 1460/2023](#) as conclusões externadas pela equipe técnica através da [Instrução Técnica de Recurso 00043/2023](#), anuindo *in totum* às deliberações ali exteriorizadas, sem maiores ressalvas, mantendo a condenação do recorrente, **em que pese os documentos e ações apresentados pelo mesmo.**” (p. 14, destacou-se)

“(…) o recorrente traz também aos autos a juntada do **Processo Administrativo 61675/2108**, no qual evidencia os serviços e os materiais que já foram devidamente disponibilizados à municipalidade” (p. 15, destaques do original);

“Há, portanto, inúmeras nuances e acontecimentos interfeririam na execução do contrato e que necessitam de consideração, visto que condenar o recorrente aos valores arbitrados, **quando diante de um conjunto probatório que comprova justamente a execução dos serviços**, ainda que com algumas inconsistências e equívocos (...)” (p. 15, negritou-se).

“Contudo, manter o ressarcimento dos serviços sob comento foge à completa justiça que demandam de nossos julgamentos. **Não se deve confundir a existência de falhas na execução do contrato com a inexistência da prestação de serviços**” (p. 16, destaques do original);



A impossibilidade, portanto, de se quantificar de fato qual teria sido o dano bem como de se apontar pormenorizadamente de quem teria sido a responsabilidade, **de forma a considerar os documentos aqui juntados**, os serviços evidentemente prestados (...)" (p. 17, destacou-se em amarelo);

"Ainda que a equipe técnica entenda que o termo de rescisão amigável não teria feito referências às irregularidades e ressarcimentos apontados no Relatório de Inspeção e demais peças técnicas mantidas pelo Acórdão 982/2022, o fato é que, **ao ter reconhecido o respectivo termo de rescisão amigável justamente a ausência de ilicitudes ou ressarcimento, realmente não haveria como se falar em análise ou sequer apontamento no sentido de existir qualquer irregularidade ou ressarcimento, porque o que restou certificado foi justamente o oposto.**" (p. 17, destacou-se);

"(...) resta prejudicada as conclusões externadas através do Voto do Relator n. 1460/2023, vez que, **diante dos fatos e documentos apresentados, a condenação tal como se apresenta não se sustenta no âmbito da legalidade, de modo que entendo que deva ser afastada, no bojo destes autos**" (p. 17, destaques do original).

O Plenário reformou o [166 - Acórdão 00982/2022-5](#) sob o argumento de que **os documentos** que instruem o Recurso de Reconsideração evidenciarão a inexistência de irregularidades e de ressarcimento. No entanto, o [30 - Acórdão 00376/2023-1](#), **amparado no 28 - Voto Vista 00040/2023-5** do Conselheiro Sérgio Borges, **limita-se a afirmar GENERICAMENTE** que essa demonstração probatória não indica de modo explícito, objetivo e detalhado "quais" e "como" os documentos que instruem o recurso supostamente evidenciarão de modo inquestionável o desacerto do [166 - Acórdão 00982/2022-5](#).

O art. 93, IX, [CRFB/88](#)¹³, exige que todas as decisões sejam fundamentadas. Considera-se a decisão fundamentada quando ela é clara, completa e coerente. Não por acaso, o desatendimento dessas exigências torna cabível a oposição de embargos de declaração (obscuridade é ausência de clareza, omissão é ausência de completude e contradição é ausência de coerência).

Aqui importa a **exigência de completude**, isto é, o dever de a decisão abranger

¹³ **Art. 93.** Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

IX todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação;



todos os aspectos fáticos e jurídicos atinentes ao objeto do julgamento. Mais especificamente, a completude fática.

Salvo quando públicos e notórios, os fatos relevantes para o julgamento não são autoevidentes, devem ser comprovados. As provas sobre os fatos relevantes para o julgamento não são unívocas, devem ser interpretadas. A interpretação das provas sobre os fatos relevantes para o julgamento não pode ficar restrita à psique do juiz, tem de ser externalizada para demonstrar a racionalidade da decisão e submetê-la ao controle dos destinatários e dos órgãos de revisão. **A falta de indicação expressa e objetiva do trajeto de atribuição de sentido às provas configura incompletude fática – e, pois, omissão.** É a lição da doutrina.

Veja:

A motivação é completa em relação aos fatos quando expressamente manifesta-se a respeito de todas as circunstâncias fáticas que envolvem o pedido, sejam elas causas de pedir da demanda inicial, fundamentos de um pedido de tutela antecipada ou de produção de determinada prova, razões de defesa etc. Em outras palavras, **devem ser definidos** quais fatos são 'verdadeiros' *para o processo*, e por quê, e quais fatos não são 'verdadeiros' *para o processo*, e por quê. **As razões dadas devem ser concretas, e não vagas ou lacônicas.** Como é evidente, **as razões** dadas para a aceitação de determinados fatos como verdadeiros **devem necessariamente estar vinculadas às provas e alegações produzidas pelas partes, bem como à concreta distribuição do ônus da prova entre as partes**¹⁴. (Destacou-se).

Mas **não basta apenas elencar as provas** produzidas e valoradas. **Ao juiz cabe explicar os seus conteúdos**, sob pena da necessidade de a indicação dessas provas deixar de ter valor. [...] a necessidade de explicar o conteúdo das provas se relaciona mais de perto com a **necessidade de o juiz expor o seu entendimento sobre elas.** Sem isso, **não há como saber se existe contradição quando o juiz se baseia nas provas, pois não se sabe sequer o sentido em que ele as interpretou**¹⁵. (Destacou-se).

No caso concreto, o [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) enuncia que considerou verdadeiro para o processo, mas não indica por quê. **Sabe-se valor que o Conselheiro Sérgio Manoel Nader Borges atribuiu às supostas provas, mas não se conhece quais são e o motivo, pois não explica como formou seu**

¹⁴ LUCCA, Rodrigo Ramina de. *A Motivação das Decisões Judiciais Cíveis em um Estado de Direito: necessária proteção da segurança jurídica*. Dissertação (mestrado em Direito). 371f. Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013, págs. 198-199. Acesso em 19.05.2023.

¹⁵ MARINONI, Luiz Guilherme. ARENHART, Sérgio Cruz. *Prova e Convicção*. 4 ed. em e-book baseado na 6 ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2022, posição RB-17.4.



raciocínio probatório. Como visto, **não basta afirmar GENERICAMENTE que os documentos que instruem o Recurso de Reconsideração comprovam a ausência de irregularidade e de danos a ressarcir**, urge explicar detidamente o conteúdo dos documentos e os motivos de se lhes ter atribuído tal valor, enfim, o percurso realizado para, tudo considerado, chegar àquela conclusão. **A ausência da indicação desse trajeto torna a decisão omissa e o seu conteúdo meramente especulativo, aquém, portanto, das exigências de completeza fática da fundamentação das decisões.**

Por fim, deixa ainda mais evidente a incompletude fática da decisão embargada o fato de que todas as peças técnicas existentes no processo, na forma do relatado pelo RI 08/2017 e ITI 585/2017 (anteriores, portanto, ao termo de rescisão amigável), entenderam explícita e detalhadamente ter havido superfaturamento (seja por quantidade, seja por qualidade, seja por preço, conforme relatado nos itens 2.4, 2.5 e 2.6 da ITC 4241/2021). Ademais, conforme se observa, não houve, a qualquer tempo, justificativas suficientes e capazes – seja por parte dos agentes responsabilizados, seja por parte da contratada – de demonstrar situação contrária, de que os preços correspondiam aos de mercado e que as quantidades e qualidades contratadas eram adequadas à realização da obra e previsão contratual. E principalmente para os fins que ora importam, tampouco o [30 - Acórdão 00376/2023-1](#) fornece, de modo explícito e completo, as razões por que concluiu em sentido contrário, incorrendo, assim, em **omissão**.

4 CONCLUSÃO

Posto isso, o Ministério Público de Contas vem, por meio da 3ª Procuradoria Especial de Contas, requerer que os presentes Embargos de Declaração:

4.1 Sejam conhecidos, pois tempestivos e cabíveis;

4.2 Sejam remetidos à Área Técnica, para a elaboração de instrução técnica (art. 411, § 5º, RITCEES); e, por fim,



4.3 Sejam providos para, nos termos do art. 167, § 1º, [LOTCEES](#), do art. 411, [RITCEES](#), e dos arts. 1.022, II, CPC, **suprir a omissão** do [30 - Acórdão 00376/2023-1](#), para que sejam declinados expressa, completa e objetivamente os motivos pelos quais se entendeu que os documentos que instruem o Recurso de Reconsideração devem prevalecer sobre a valoração dos fatos constantes do [166 - Acórdão 00982/2022-5](#).

Vitória, 19 de maio de 2023.

HERON CARLOS GOMES DE OLIVEIRA

Procurador Especial de Contas