DELIBERAÇÃO AC00 - 532/2016

PROCESSO TC/MS	: TC/4759/2008/001
PROTOCOLO	: 1420544
TIPO DE PROCESSO	: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO
DELIBERAÇÃO EMBARGADA	: ACÓRDÃO N. 534/2012
ÓRGÃO	: FUNDAÇÃO DE DESPORTO E LAZER DE MATO GROSSO DO SUL
EMBARGANTE	: DIRCEU LUIZ LANZARINI
RELATOR	: CONS. RONALDO CHADID

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – ACÓRDÃO – ALEGAÇÃO DE OMISSÕES – INOCORRÊNCIA – PRETENSÃO DE REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – RECURSO CONHECIDO E REJEITADO.

Rejeitam-se os embargos de declaração opostos, quando não verificado omissão, tendo como pretensão a rediscussão da matéria julgada.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 16ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 22 de junho de 2016, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do relator, em conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração opostos em face ao Acórdão n. 534/2012, por Dirceu Luiz Lanzarini, em razão de inexistência de omissões, mas com pretensão de reabertura da fase probatória e instrutória, bem como de revisão de todo o julgamento do processo.

Campo Grande, 22 de junho de 2016.

Conselheiro **Ronaldo Chadid** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Vistos, etc...

O presente processo trata de recurso de Embargos de Declaração interposto pelo Senhor Dirceu Luiz Lanzarini, Ex-Secretário de Estado da Juventude e do Esporte e Lazer de Mato Grosso do Sul, em face ao Acórdão 534/2012, proferida pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas nos autos do processo TC/MS n. 4759/2008.

Aduziu o recorrente como fundamento legal os arts. 66, II e 70 da Lei Complementar n. 160/2012, e da leitura do recurso resta evidenciado que a pretensão se apoia no inc. II do mencionado art. 70 da norma citada, uma vez que, segundo diz, pretende que esta Corte de Contas *supra omissões na fundamentação do Acórdão (...)*, e traz como razões diversos temas, como por exemplo, a aplicação do efeito infringente e modificativo aos embargos, com reabertura de julgamento, colacionando em benefício de sua pretensão diversas jurisprudências e doutrinas, inclusive tratando de temas como prequestionamento explícito em razão de ausência de menção a dispositivo legal ofendido, ou quando a norma é mencionada - prequestionamento implícito -, e apresenta em seguida as omissões que entende ocorridas.

Nesse caminho colaciona a Sumula n. 21 desta Corte de Contas, ponderando quanto ausência de dolo ou má fé, tema que, segundo diz, não foi enfrentado; erro na responsabilização do responsável pelo recebimento e aplicação dos recursos transferidos via do convênio; omissão quanto a decisão que contraria precedentes invocados e requer, ao final, o provimento dos presentes embargos para obter um pronunciamento específico a respeito de ditos temas.

O recurso foi recepcionado pelo Presidente desta Corte de Contas que entendeu presentes os requisitos de admissibilidade, determinando sua distribuição a este Conselheiro para relatar.

De posse dos autos determinei a remessa ao Ministério Público de Contas que emitiu o Parecer n. 1936/2015, iniciando pelo relatório da proposta apresentada e em seguida manifesta-se em preliminar quanto ao conhecimento do recurso por preencher os requisitos de admissibilidade.

Ao analisar o mérito recursal, pontua que não se vislumbra *a ocorrência de nenhuma das hipóteses legais para o seu provimento*, destacando cada uma das irregularidades apontadas na instrução processual e no julgamento do Convênio n. 7810/2005, e que, apesar de regularmente intimado para se manifestar, o recorrente foi declarado revel, gerando análise conclusiva da parte da 6ª Inspetoria na qual opinou pela não aprovação das contas prestadas.

Ressaltou que quando a Procuradoria de Contas se manifestou nos autos confirmou as diversas irregularidades já pontuadas pela Especializada, tendo gerado Relatório Voto do então Conselheiro desta Corte de Contas Osmar Ferreira Dutra acompanhando dito parecer.

Anotou que o recorrente interpôs pedido de revisão gerador do Acórdão ora recorrido e ponderou:

> (...)
>
> Não obstante, há que se esclarecer que a não apreciação das teses apontadas não caracteriza omissão no julgado, posto que o tribunal não está obrigado a se pronunciar obre todas as questões postas sobre análise, mas sim resolver o litígio, aplicando o direito à espécie.
>
> A Súmula n. 21 não pode ser aplicada no caso concreto haja vista que não se trata de análise de contrato, mas de convênio, onde restou constatado prejuízo ao erário e o recorrente, na condição de concedente, homologou indevidamente a prestação de contas de convênio, sem as providências legais exigidas por lei.
>
> Em sendo assim, presente a constatação de dano ao erário e a omissão do concedente em adotar as medidas cabíveis, qual seja, a instauração da tomada de contas especial.
>
> Assim, não há se falar em erro na responsabilização do responsável pelo recebimento e aplicação dos recursos transferidos via do convênio, posto que a responsabilização do recorrente não decorre do recebimento e aplicação dos recursos, mas sim pelo fato de haver aprovado a prestação de contas com impropriedades e não instaurado a tomada de contas especial. (grifei).

O Ministério Público de Contas concluiu seu parecer com o entendimento de que esta Corte de Contas manifeste-se pelo Conhecimento e Não Provimento aos presentes Embargos de Declaração.

É o relatório que entendo deva ser produzido e passo

As razões do voto:

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid – Relator

Considerando o que dispõe o § 2º do artigo 156 do Regimento Interno desta Corte de Contas, observo que os presentes Embargos de Declaração foram recebidos nos efeitos devolutivo e suspensivo – art. 68 da Lei Complementar n. 160/2012 -, e passo a analisá-lo, em primeiro lugar,

I – QUANTO AOS FUNDAMENTOS JURÍDICOS:

A matéria é delineada nesta Corte de Contas no artigo 70 da Lei Complementar n. 160/2012, bem como nos artigos 155 a 158 da Resolução Normativa n. 76/2013 -

Regimento Interno - que quanto ao cabimento e alcance não diverge do que está prescrito no Código de Processo Civil, em seus artigos 535 a 538, ou seja, todos os comandos legais e regimentais informados são unívocos quanto ao cabimento de ditos embargos e pontualmente a Lei Complementar n. 160/12, afirma seu cabimento quando[1]:

1. houver, na decisão, obscuridade ou contradição;
2. for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Relator, a Câmara ou o Tribunal Pleno.

Nesse sentido, o embargante deverá ater-se a demonstrar a ocorrência de uma dessas condições de admissibilidade, ou seja, em caso de *obscuridade ou contradição,* ou ainda quando *for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Relator, a Câmara ou o Tribunal Pleno.*

No caso em tela, o fundamento trazido pelo embargante esta centrado na segunda figura antes posta. Alega a existência de omissões na fundamentação do **Acórdão 534/2012**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, a serem sanadas através dos embargos declaratórios.

Assim, dispensável a meu sentir maior digressão quanto a ditos fundamentos jurídicos, posto que corretamente aplicados pelo embargante e assim passo a análise, quanto às razões

II – DE MÉRITO:

Observando a peça inaugural dos Embargos, mais especificamente às f. 11, a motivação dos mesmos foi quanto à alegada existência de omissões na fundamentação do Acórdão n. 534/2012, que acolheu por unanimidade de votos o relatório e voto da minha lavra, no qual, acompanhando posicionamento do Ministério Público de Contas, entendi de conhecer, mas não prover o Recurso de Revisão interposto pelo ora embargante, especialmente em decorrência da ausência de fundamentação legal quanto o mérito recursal, uma vez que em todo o arrazoado proposto, não obteve êxito o recorrente em afastar sua responsabilidade, materializada na ausência de prestação adequada das contas do Convênio n. 07810/2005, firmado pelo Estado de Mato Grosso do Sul, através da Secretaria Estadual da Juventude e do Esporte e Lazer, pelo Fundo de Investimentos Esportivos – FIE/MS, com a Federação de Futebol Society do estado de Mato Grosso do Sul, quando o ora embargante era o Secretário e ordenador de despesas da citada pasta.

Assim, a decisão ora embargada de declaração, proferida em decorrência do Pedido de Revisão apresentado, apenas e tão somente confirmou a anterior, posto a ausência de fundamentos fáticos e jurídicos a permitir qualquer modificação.

[1] Art. 70 da LC TC/MS n. 160/2012.

Nesse norte, a pretensão do embargante em ver modificada a decisão última desta Corte de Contas, deve ser analisada sob o aspecto, como o mesmo anunciou, da existência ou não de omissões na fundamentação, e nesse sentido, em que pese todo o arrazoado doutrinário e jurisprudencial colacionado nos Embargos de Declaração, meu entendimento é que não existiu omissão ou omissões na fundamentação posta no Acórdão embargado, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, e assim afirmo porque o relatório e voto abarcaram todos os pontos do recurso interposto, com fundamentação legal, regimental e fática.

Assim, importante aprofundar as razões e atacar cada ponto colacionado pelo embargante como justificadores de seu recurso, sendo o primeiro ponto, *quanto a não aplicação da Súmula TC/MS n. 21- ausência de dolo ou má fé – omissão no enfrentamento desse fundamento.* (f. 12) (grifei)

Dito enunciado sumular é cabível de consideração quando inexistentes indícios de dolo ou má-fé da autoridade responsável, e complementarmente quando demonstrada e comprovada em sua plenitude a realização de serviços ou aquisição de bens, (nosso grifo) e mais que isso, como muito bem asseverou o i. representante do Ministério Público de Contas, dita Súmula se refere pontualmente a contratos e não convênios que como é cediço, partem de pressupostos e fundamentações diferentes.

Mais ainda, é de se ressaltar que do Relatório e Voto n. 216/2010, proferido no processo TC/MS n. 4759/2008, da lavra do i. Relator Osmar Ferreira Dutra, constou, *verbis:*

> A Auditoria Geral do Estado, emitiu Certificado de Auditoria Adverso, conforme Relatório n. 971/2006, f. 122, certificando que a prestação de contas encontra-se inapta para aprovação, devendo o recurso, no valor de R$ 15.000,00 (quinze mil reais) ser devolvido devidamente corrigido ao órgão concedente. (grifei).
> (...)
> Diante disso,
>
> cumpre registrar que resta viciada a Prestação de Contas do Convênio n. 07810/2005, celebrado pela Secretaria de Estado da Juventude e do Esporte e Lazer e a Federação de Futebol Society do Estado de Mato Grosso do Sul, remanescendo, portanto, a condição de não aprovação por esta Egrégia Corte de Contas.
>
> Alinhavando nosso entendimento, impõe-se que a Autoridade responsável pela concessão e homologação do convênio à época. Senhor Dirceu Luiz Lanzarini, ex-Diretor-Presidente da Fundesporte, deve ser responsabilizado com multa regimental por grave infração ao ordenamento jurídico pertinente.

Que dito Relatório e Voto foi concluído como contas irregulares, com aplicação de multa e impugnação de valor, justamente porque o ora Embargante não se ateve às suas responsabilidades na qualidade de Ordenador de Despesas, e contra essa decisão que o ora recorrente se insurgiu utilizando-se de todos os recursos permitidos na Lei Complementar n. 160/2012.

Dessa forma, clarividente a não aplicação ao caso em tela da Súmula TC/MS n. 21, restando inconsistente dita omissão no enfrentamento desse fundamento.

O segundo ponto indicativo como justificador da omissão de fundamentação, foi apresentado como *erro na responsabilização do responsável pelo recebimento e aplicação dos recursos transferidos via do convênio.* – item *b* do recurso - (f.15/16) (grifamos).

Em todo o processado, restou bem demonstrada a responsabilidade do ora Embargante, que indiscutivelmente era o ordenador de despesas da Secretaria de Estado da Juventude e do Esporte e Lazer, e nessa condição, foi o posicionamento adotado pela Auditoria Geral do Estado que expediu o Ofício n. 088/08, ao Cel. QOPM Julio César Komiyama, então Diretor-Presidente da FUNDESPORTE, com a seguinte redação:

> Senhor Diretor-Presidente,
>
> Em cumprimento às atribuições desta Auditoria-Geral do Estado, devolvemos a essa Fundação o processo supramencionado, considerando que as irregularidades constatadas na prestação de contas do Convênio n. 7.810/2005 e apontadas no Relatório AG E n. 971, de 20 de novembro de 2006 ainda não tenham sido solucionadas, sugerimos a V.Sª. a remessa dessa prestação de contas ao Tribunal de Contas do Estado, para conhecimento e providências, em observância ao art. 3° da Instrução Normativa TC/MS n. 031, de 22 de agosto de 2007.
>
> Sendo o que se nos apresenta no momento, renovamos votos de distinta consideração, subscrevendo-nos.
>
> Atenciosamente,
>
> **NEY CARLOS FAUSTINO MARQUES**
> **Auditor-Geral do Estado**

A mesma Auditoria através do Relatório n. 971/2006, emitiu Certificado de Auditoria Adverso – f. 122 – como Contas Inaptas para Aprovação, informando uma quantia de R$ 15.000,00 (quinze mil reais), considerada como inapta e com obrigações de restituição, trazendo para o ora Embargante a totalidade da responsabilidade decorrente, não sendo possível em sede de embargos declaratórios rever todo o processado, incluindo-se o processo administrativo interno da citada Secretaria de Estado e menos ainda os termos do relatório da Auditoria/MS que pontuou as irregularidades.

Quanto ao último ponto apresentado como justificador aos presentes Embargos Declaratórios, temos a alegada *contrariedade aos precedentes invocados – omissão*

quanto a decisão que os contraria frontalmente – decisão contrária a doutrina e a jurisprudência – omissão e afronta aos mesmos.(f.17) (grifamos).

Pretende o embargante que esta Corte de Contas se manifeste quanto a temas que são expressamente razão de Pedido de Revisão, previsto no artigo 73 e 74 da Lei Complementar n. 160/2012, mais pontualmente nos incisos IV e V, se cabíveis, e não em sede de Embargos de Declaração, mas ainda assim, entendo de, sobre o mesmo, aludir algumas considerações, especialmente porque foram citados excertos desta Corte de Contas.

De se anotar que as colações postas pelo Embargante quanto a julgados desta Corte de Contas, não se revestem de similitudes com o tema destes autos, uma vez que não se está tratando de temas relativos à inadimplência de beneficiário de convênio, menos ainda quanto à transferência de responsabilidade, e nesse sentido, repisa-se, basta que se atente a todo o processado originário da decisão ora embargada, para atestar que o ora embargante tomou sobre si a total assunção de responsabilidade como ordenador de despesas diante das contas prestadas irregularmente, com clara apropriação de recursos em detrimento ao erário por parte do beneficiário dos recursos, assim, em que pese todo o esforço impingido em suas razões e fundamentações, estas não encontram eco no julgamento realizado, cujo inconformismo se materializa nos presentes embargos.

Por derradeiro, mesmo tendo plena ciência de que o Embargante apresentou ditos temas *in initio* de suas razões, passo a considerar agora o tema relativo à pretensão infringente e de efeito modificativo aos Embargos postos, e nesse sentido colaciono posições jurisprudenciais a consolidar meu entendimento, *verbis:*

> “São incabíveis embargos de declaração utilizados:
>
> - com a indevida finalidade de instaurar uma **nova discussão** sobre a controvérsia jurídica já apreciada” (RTJ 164/793)
>
> “**Efeitos Modificativos.** Os embargos de declaração não são palco para a parte simplesmente se insurgir contra o julgado e requerer sua alteração, Por isso, “não se admite embargos de declaração com efeitos modificativos quando ausente qualquer dos requisitos do artigo 535 do Código de Processo Civil” (STJ-Corte Especial, ED no REsp 437.380, rel. Min. Menezes Direito, j. 20.4.05, não conheceram, v.u., DJU 23.5.05, p. 119)
>
> “O efeito modificativo dos embargos de declaração tem vez, apenas, quando houver defeito material que, após sanado, obrigue a alteração do resultado do julgamento” (STJ-Corte Especial, ED em AI 305.080-MG-AgRg-EDcl, rel. Min. Menezes Direito, j. 19.2.03, rejeitaram os embs., v.u., DJU 19.5.03, p. 108)
>
> “Não cabem embargos de declaração “para obter manifestação do Tribunal sobre questão que, motivadamente, o acórdão embargado reputou impertinente ao caso concreto”” (RTJ 152/960
>
> **Ementa: EMBARGOS** DE **DECLARAÇÃO** COM **EFEITOS MODIFICATIVOS**. INEXISTÊNCIA DE DÚVIDA E CONTRADIÇÃO. PRETENSÃO ÚNICA DE

> REDISCUSSÃO DA MATÉRIA JÁ DEBATIDA. RECURSO CONHECIDO E REJEITADO. 1. Os **embargos** declaratórios com **efeito modificativo** destinam-se a extirpar erros materiais, omissões ou contradições contidas em decisões judiciais (art. 275, I e II, CE), não se prestando a resolver matéria já regularmente decidida. 2. **Embargos** conhecidos e improvidos.
>
> À unanimidade, conhecer e rejeitar os **Embargos** de **Declaração**, nos termos do voto do Relator. 06 FLS. DJE - Diário da Justiça Eletrônico, Tomo 138, Data 31/07/2014, Página 3 - 31/7/2014 AGIND **Embargos** de **Declaração** em Representação ED-Rp 975 PA (TRE-PA) RAIMUNDO HOLANDA REIS
>
> **Ementa: EMBARGOS** DE **DECLARAÇÃO** COM **EFEITOS MODIFICATIVOS**. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO DO JULGADO. IMPERTINÊNCIA. MERO INCONFORMISMO. 1. Inexiste na hipótese o vício apontado, buscando o Embargante, através dos **Embargos**, a reapreciação de questão já decidida, não se prestando os aclaratórios ao fim colimado, porque o descontentamento da parte com o julgado não tem o condão de tornar cabíveis os **embargos**, que servem ao seu aprimoramento. 2. O acórdão embargado foi bastante claro quanto aos fundamentos justificadores da manutenção da sentença vergastada. **EMBARGOS** DECLARATÓRIOS CONHECIDOS E REJEITADOS. Primeira Câmara Cível 06/08/2013 - 6/8/2013 **Embargos** de **Declaração** ED 00026133920048050001 BA

Como se sabe, os chamados embargos declaratórios possuem o condão de oportunizar ao julgador de qualquer esfera ou grau, rever o posicionamento adotado, quando este não tenha sido suficientemente claro, tenha contradito decisão proferida anteriormente, ou ainda tenha omitido ponto sobre o qual haveria de ter se pronunciado.

Ditos embargos podem ter o efeito *modificativo* ou *infringente* sobre o julgado, e nesse sentido, apensar de alguma discussão doutrinária a respeito, é indiscutível seu cabimento, desde que alinhado com outros pressupostos, como por exemplo, a demonstração clarividente de que, efetivamente o julgador não se ateve a integralidade do processo ou das razões expendidas por aquele que, agora, pretende ver modificada a decisão que lhe foi desfavorável.

No caso em exame, como já anotei, a motivação declaratória modificativa pretendida está fundada na afirmação de que houve omissão no julgado proferido, e como se sabe, a omissão é a ausência de pronunciamento sobre qualquer das matérias sobre as quais haveria de ter se manifestado o julgador, e quando não o fez, poderá fazê-lo exatamente motivado pela interposição declaratória.

Nos presentes autos, a se considerar o que consta do relatório voto que deu origem a decisão ora embargada de declaração, é indubitável que todos os pontos albergados no recurso interposto pelo ora embargante foram objeto de análise pelo julgador e confirmados pelo colegiado e se materializou no r. acórdão, não tendo havido, a meu ver, qualquer omissão a ser aclarada ou corrigida, e não se presta o mencionado recurso para obter um novo julgamento, como é o que, efetivamente, pretende o embargante.

Quanto à posição doutrinária a respeito, me filio ao entendimento manifesto pelo Mestre Humberto Theodoro Júnior[2], *verbis:*

> "No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. **O que se impõe o julgamento dos embargos é que não se proceda a um novo julgamento da causa, pois a tanto não se destina esse remédio**. (...)."

DISPOSITIVO

Assim, analisadas que foram as três razões propostas pelo embargante como omissões, mas que representaram, na verdade uma pretensão destinada à reabertura da fase probatória e instrutória, bem como revisão todo o julgamento do processo TC/MS n. 4759/2008, o que, a todo evidente é inadmissível via Embargos Declaratórios, outra não há de ser a decisão, que não a mantença inalterada do Acórdão n. 534/2012, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas, e assim **VOTO: Pelo CONHECIMENTO e NÃO PROVIMENTO** dos presentes Embargos de Declaração propostos por Dirceu Luiz Lanzarini, mantendo-se inalterados os termos do r. **Acórdão n. 534/2012**, proferido pelo Tribunal Pleno desta Corte de Contas

É COMO VOTO.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Conselheiro Relator e proferida no sentido de conhecer e rejeitar os Embargos de Declaração opostos por Dirceu Luiz Lanzarini, em razão de inocorrência das alegadas omissões, no Acórdão n. 534/2012.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Waldir Neves Barbosa.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Ronaldo Chadid.

Tomou parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros José Ricardo Pereira Cabral, Iran Coelho das Neves, Marisa Joaquina Monteiro Serrano, Osmar Domingues Jeronymo e Jerson Domingos.

Presente o Exmo. Sr. José Aêdo Camilo, Procurador Geral de Contas.

Campo Grande, 22 de junho de 2016.

Conselheiro **Ronaldo Chadid**

Relator

GAB. TWA

SETAC. DSSM

[2] Curso de direito Processual Civil, v. I, p. 527