DELIBERAÇÃO AC00 - 660/2019

PROCESSO TC/MS	: TC/7023/2013/001
PROTOCOLO	: 1831948
TIPO DE PROCESSO	: EMBARGOS DECLARAÇÃO
ÓRGÃO	: PREFEITURA MUNICIPAL DE CARACOL
JURISDICIONADO/ EMBARGANTE	: MANOEL DOS SANTOS VIAIS
ADVOGADO	: ANTONIO DELFINO PEREIRA NETO – OAB/MS 10094
RELATOR	: CONS. MARCIO CAMPOS MONTEIRO

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE – INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÕES – AUSÊNCIA DE ESPECIFICIDADES OU PECULIARIDADES DA CONTRATAÇÃO PRETENDIDA – MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA – MEIO IMPRÓPRIO – ARGUMENTOS MERAMENTE PROTELATÓRIOS – INCIDÊNCIA DE MULTA – EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

Tendo como pretensão a reabertura de discussão de ponto exaustivamente debatido, não apresentando proposições entre si inconciliáveis ou dificuldade para o seu entendimento, não há contradição a ser esclarecida.

Inexistindo omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada, e estando essa devidamente fundamentada, impõe-se o não conhecimento dos embargos de declaração tendentes à mera rediscussão da matéria, que somente pode ser realizada pela via adequada,

Verificados os embargos de declaração manifestamente protelatórios, aplica-se multa ao embargante.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 7ª Sessão Ordinária do Tribunal Pleno, de 10 de abril de 2019, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, **preliminar de não conhecimento** do presente Recurso de embargos de declaração em razão da ausência de pressuposto para recorrer e por mostrar argumentos manifestamente protelatórios com aplicação de multa correspondente a 10 (dez) UFERMS ao embargante Sr. Manoel dos Santos Viais, mantendo *in totum* dos comandos do Acórdão 539/2017, prolatado no consenso uniforme da 9ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, de 16 de maio de 2017.

Campo Grande, 10 de abril de 2019.

Conselheiro **Marcio Campos Monteiro** – Relator

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro - Relator

Trata-se de recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** interposto pelo **Senhor Manoel dos Santos Viais** (RG 1951762 SSP/MS e CPF/MF 033.970.748-86) Ex-Prefeito do Município de Caracol MS.

O Embargante opõe-se ao **Acórdão 539/2017,** prolatado no consenso uniforme da **9ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara do Tribunal de Contas**, do dia 16 de maio de 2017, que deliberou:

> **1- Declarar IRREGULAR** o Procedimento Licitatório realizado pela modalidade de Pregão Presencial n. 11/2013, celebrado pelo Município de Caracol MS (1ª fase), por infringência à disposição legal alhures descrita, nos termos do artigo 59, III, da Lei Complementar 160/2012, c/c o artigo 120, inciso I, alínea a, da Resolução Normativa nº 76/2013 (Regimento Interno do TCE/MS);
>
> **2- Declarar IRREGULAR** a formalização do Contrato Administrativo n. 79/2013 celebrado pelo Município de Caracol MS a empresa Excel Consultoria e Assessoria S/S Ltda - EPP (2ª fase), em razão da irregularidade do procedimento licitatório que lhe deu origem, com fulcro no artigo 59, III, da Lei Complementar 160/2012, c/c o artigo 120, inciso II, da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> **3- Declarar IRREGULAR** os atos de execução financeira do Contrato Administrativo n. 79/2013, com fulcro no artigo 59, inciso III, da Lei Complementar 160/2012, c/c o artigo 120, inciso III, "c", da Resolução Normativa nº 76/2013;
>
> **4- Aplicar multa** ao gestor do Município de Caracol MS, Senhor Manoel dos Santos Viais (RG 001.951762 SSP/MS e CPF 033.970.748-86), correspondente a 100 (cem) UFERMS, em razão de infringência à norma legal alhures transcrita; com base no artigo 44, Inciso I, artigo 45, inciso I, ambos da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 170, inciso I, da Resolução Normativa TCE/MS n. 76/2013;
>
> **5- Conceder o prazo** de 60 (sessenta) dias para que o responsável comprove o recolhimento das multas ao Fundo Especial de Desenvolvimento, Modernização e Aperfeiçoamento do Tribunal de Contas de Mato Grosso do Sul – FUNTC, nos termos do artigo 172, § 1º, inc. II, da Resolução Normativa nº 76/2013, c/c art. 83, da Lei Complementar nº 160/2012, sob pena de execução;
>
> **6- Impugnar o valor** de R$ 60.000,00 (sessenta mil reais), atribuindo tal responsabilidade ao Sr. Senhor Manoel dos Santos Viais (RG 001.951762 SSP/MS e CPF 033.970.748-86) para que restitua tal valor aos cofres públicos municipais, o que faço com fundamento no art. 61, I da Lei Complementar n. 160/2012;
>
> **7- Recomendar** ao Ordenador de Despesas responsável para que observe com rigor as normas determinadas na legislação de regência; e
>
> **8- Comunicar** o resultado do julgamento às autoridades administrativas

competentes, nos termos do artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

Através de procurador constituído, o Embargante apresenta seus argumentos (peça 1) e, em síntese, alega “contradição na referida decisão, haja vista que o objeto contratado e suas peculiaridades já foram demonstrados em outra oportunidade”. Aduz:

> “...
>
> DA CONTRADIÇÃO
>
> Como já se afirmou anteriormente, a decisão embargada foi contraditória quando menciona que o procedimento adotado, em sua origem, não elegeu com clareza o seu objeto, ou seja, não foram devidamente definidos quais serviços estão compreendidos na assessoria e consultoria contratada, de acordo com o art, 54, § 1° da Lei n° 8.666/93, pois, na mesma peça, afirma que o gestor apresentou, mesmo que após ser intimado, o Termo de Referência do objeto ora contratado.
>
> (...)
>
> Portanto, não cabe que na mesma decisão V. Exa. se manifeste afirmando que o gestor fora intimado e não esclarecera o serviço prestado, sendo que anteriormente afirma que foi apresentado o Termo de Referência, com as informações do objeto do contrato.
>
> Com efeito, a decisão deve seguir um raciocínio coerente de maneira que os seus preceitos trilhem uma sequência lógica e ordenada que culmine com a decorrente conclusão, sem conter nenhum tipo de contradição.
>
> Em que pese o referido voto ter sido proferido com sabiedade, necessário asseverar que houve contradição, que depreende-se da simples leitura da decisão.
>
> No tocante ao ponto mencionado por V. Exa. de que não foram apresentados relatórios indicativos das atividades efetivamente desenvolvidas pela contratada, de modo a certificar os trabalhos realizados, estamos enviando em anexo os r. relatórios, que comprovam a total realização dos serviços e a consequente realização do pagamento.
>
> Assim, há que se reconhecer que eventual contradição na decisão é passível de correção mediante os embargos declaratórios. Logo, em sendo conhecidos os declaratórios, ao sanar contradição é possível que seja necessário que se modifique o resultado do julgamento. Decorre daí os efeitos modificativos dos embargos declaratórios, pacificamente consolidado na jurisprudência, inclusive do TCU, in verbis:
>
> ...”

Colaciona alguns julgados desta e outras Cortes de Contas, e arremata:

> “...
>
> Portanto, em havendo uma contradição, cumpre a esta Corte corrigir tal falha. Se, em razão da contradição ocorreu deliberação equivocada, alheio a real existência dos fatos apresentados na contratação, é dever aplicar efeito

modificativo, alterando-se o fator que levou ao julgamento desfavorável, de forma a invalidar ou substituir uma decisão equivocada por outra que abarque a verdade dos fatos, permitindo assim a correta chancela.

..."

Ao final, pede:

"...

DA CONCLUSÃO

Diante de todo o exposto, visto estarem presentes os pressupostos processuais e de admissibilidade pertinentes à legalidade, interesse e tempestividade, na forma dos artigos 68 e 70 da Lei Complementar Estadual n® 160/2012, requer sejam acolhidos os presentes embargos de declaração, cm seu efeito suspensivo, para suprimento da contradição apontada, com o fim de reformar in totum a DELIBERAÇÃO AC02 -539/2017.

..."

Vieram os autos a esta Relatoria para decidir.

É o sucinto RELATÓRIO.

Passo as razões do VOTO.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro - Relator

O Senhor Manoel dos Santos Viais opõe **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, insurgindo-se em face de Decisum prolatado por esta Corte de Contas.

Alega a existência de **CONTRADIÇÃO** aos argumentos lançados pelo **Acórdão 539/2017,** uma vez que menciona que o procedimento adotado não elegeu com clareza o seu objeto, não definindo quais serviços estão compreendidos na assessoria e consultoria contratada, pois, afirma que após ser intimado, o gestor apresentou o Termo de Referência do objeto contratado.

Tece também, que encaminha os relatórios que comprovam a total realização dos serviços contratados, contrapondo item atacado no decisum em razão da não apresentação de relatórios indicativos das atividades efetivamente desenvolvidas pela contratada.

Notadamente, o recurso de embargos de declaração se presta ao esclarecimento pelo órgão julgador de possível obscuridade ou contradição da decisão proferida, e à supressão de ponto sobre o qual se omitiu, a despeito de estar legalmente vinculado à sua pronuncia.

Entretanto, analisando o caso, verifico que o entendimento lançado não induz qualquer contradição ou qualquer vício a ser sanado no relato da matéria objeto do

Decisum recorrido, conforme orientação do artigo 70 da Lei Complementar n. 160/2012 [1] c/c o artigo 158, inciso I, da Resolução Normativa 76/2013 [2].

Evidente nos autos a ausência de especificidades ou peculiaridades da contratação pretendida. O objeto não ficou claro, assim como não ficou definido os serviços compreendidos na assessoria e consultoria contratada (artigo 54, § 1º, da Lei 8666/93 [3]).

Conforme claramente demonstrado no Voto condutor do julgamento, o edital licitatório não apresentou as peculiaridades da contratação pretendida, sequer, o anexo das especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação e, somente depois de ofertadas intimações ao gestor responsável, decorridos ainda três anos da primeira análise técnica na Corte, foi apresentado o Termo de Referencia, sem data de celebração.

Ante isto, a conclusão dos órgãos de apoio da Corte Fiscal foi pela impossibilidade de credibilidade, em razão da falta de segurança quanto ao feito à época dos fatos.

Os fundamentos condutores do decisum prolatado não ostentam proposições entre si inconciliáveis ou dificuldade para o seu entendimento.

Ao que tudo indica, o que se pretende é a rediscussão da matéria e a juntada de documentos que não foram ofertados em fase de instrução processual, quais sejam, os relatórios das atividades desenvolvidas pela contratada.

Com propriedade, não se admite os embargos de declaração para, pura e simplesmente, reavaliar e rediscutir matéria, ou quando este tem seu fundamento centrado no mérito de questões exaustivamente debatidas.

Nesse sentido é o magistério de Luiz Guilherme Marinoni[4]:

> Como visto, **a finalidade dos embargos de declaração não é a de obter a anulação ou a modificação da decisão recorrida** - ao contrário dos demais recursos. O seu objetivo é permitir o aperfeiçoamento da decisão, sanando seus eventuais defeitos (obscuridade, contradição e omissão). Realmente, se a função dos embargos de declaração é subsidiária, visando somente aperfeiçoar a decisão, **não se pode autorizar que, por meio desse caminho, a parte**

---

[1] **Art. 70.** Cabem embargos de declaração quando:
I- Houver, na decisão, obscuridade ou contradição;
II- For omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o Relator, a Câmara ou o Tribunal Pleno.

[2] **Art. 158**. Para os fins do disposto nesta Seção:
I – os efeitos dos embargos de declaração providos se limitarão a sanar a obscuridade, omissão ou contradição apontada, salvo se algum outro aspecto atinente à matéria do processo houver de ser apreciado ou julgado como consequência necessária;

[3] **Art. 54** (...)
§ 1º Os contratos devem estabelecer com clareza e precisão as condições para sua execução, expressas em cláusulas que definam os direitos, obrigações e responsabilidades das partes, em conformidade com os termos da licitação e da proposta a que se vinculam.

[4] **MARINONI,** Luiz Guilherme; **ARENHART**, Sérgio Cruz. Manual do processo de conhecimento. 5ª Edição, São Paulo: RT, p. 559.

obtenha modificação substancial na decisão impugnada." (destacamos)

Preleciona também, Humberto Theodoro Júnior [5]:

> ***"Em qualquer caso, a substância do julgado será mantida, visto que os embargos de declaração não visam a reforma do acórdão, ou da sentença****. No entanto, será inevitável alguma alteração no conteúdo do julgado, principalmente quando se tiver de eliminar omissão ou contradição. O que, todavia,* ***se impõe ao julgamento dos embargos de declaração é que não se proceda a um novo julgamento da causa****, pois a tanto não se destina esse remédio recursal. As eventuais novidades introduzidas no decisório primitivo não podem ir além do estritamente necessário à eliminação da obscuridade ou contradição, ou ao suprimento da omissão". (destacamos)*

Nesse compasso, a via de impugnação eleita pelo Recorrente não se presta à produção do efeito pretendido, qual seja: modificativo. **Não há como se encampar, nos estreitos limites dos Embargos de Declaração, a pretensão consistente na renovação ou reavaliação de pontos já exaustivamente discutidos e, por consequência, modificar o Acórdão 539/2017.**

Advirta-se, porém, que, embora possa ocorrer como efeito colateral e secundário – denominado pela doutrina como efeito infringente – tal não é o caso dos autos (restringe-se a situações excepcionalíssimas em que o provimento dos embargos de declaração torna imprestável a decisão).

Alguma extração de outros Tribunais:

> "A função dos embargos é integrativa, objetivando afastar do acórdão qualquer omissão, obscuridade ou contradição. **Não é ambiente para a discussão do mérito da decisão,** resumindo-se em complementá-la, afastando-lhe vícios de compreensão. **Impossível, portanto, o acolhimento de embargos de declaração que tem seu fundamento centrado no mérito da questão jurídica já debatida**." (destacamos) (STJ - 1ª Turma, EDARMC 5465-PR, Rel. Min. José Delgado, j. 1/4/2003).
>
> "São cabíveis embargos declaratórios quando houver na decisão embargada qualquer contradição, omissão ou obscuridade a ser sanada. Podem também ser admitidos para a correção de eventual erro material, consoante entendimento preconizado pela doutrina e jurisprudência, sendo possível, excepcionalmente, a alteração ou modificação do decisum embargado. **Inviável, entretanto, a concessão do excepcional efeito modificativo quando, sob o pretexto de ocorrência de omissão na decisão embargada, é nítida a pretensão de rediscutir matéria já exaustivamente apreciada."** (destacamos) (STJ - 3ª Seção, DERESP 328422/DF, Rel. Min. Félix Fisher, j. 26/3/2003).
>
> “Os embargos de declaração têm a finalidade de esclarecer, elucidar o acórdão, sem modificar-lhe, em princípio, a substância, razão pela qual **não se admitem, por impróprios, aqueles em que, ao invés de reclamar o deslinde de**

[5] **THEODORO JR.**, Humberto. Curso de Direito Processual Civil, 34ª Edição, Rio de Janeiro: Forense, 2000, v. I, p. 527.

> **contradição, o preenchimento de omissão ou explicação de parte obscura ou ambígua do julgado, visam inovar ou mesmo rediscutir questões que restaram claramente decididas.** - Ainda que para efeito de prequestionamento, a oposição de embargo pressupõe a existência de obscuridade, contradição ou omissão, consoante dispõem o artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil. Inexistindo tais pressupostos, não há de se acolher os embargos declaratórios." (destacamos) TJMG – Processo nº 2.0000.00.364553-6/001(1), Relator Desembargador Osmando Almeida, D.P. 15.02.2003).

É de se afirmar, então, que o presente Embargos de Declaração não deve ser conhecido, vez que impróprio, por pretender a reabertura de debate de ponto já exaustivamente debatido perante esta Corte de Contas.

Como visto, não há necessidade de aperfeiçoar a decisão.

Evidentemente, foram adotadas as orientações precedentes da Corte Fiscal.

Assim, SUPERADA A PRELIMINAR e, para fins de elucidar e esclarecer, in casu, dois pontos devem ser abordados:

PRIMEIRO,

É de se afirmar que, os argumentos que sopesaram tais embargos de declaração são meramente protelatórios, devendo, inclusive, incidir multa ao embargante, nos termos disposto pelo artigo 158, II, do Regimento Interno do Tribunal de Contas combinado com o § 3º do artigo 70 da Lei Complementar n. 160/2012. *Verbis:*

> **Art. 158**. Para os fins do disposto nesta Seção:
>
> **II –** se o Conselheiro ou órgão colegiado declarar os embargos de declaração manifestamente protelatórios, deverá aplicar multa ao embargante, nos termos do art. 70, § 3º, da Lei Complementar n. 160, de 2012.
>
> **Art. 70.** (...)
>
> **§ 3º.** Os embargos de declaração manifestamente protelatórios sujeitam o recorrente à multa equivalente ao valor de até cinquenta UFERMS.

SEGUNDO,

Advirta-se, como já ilustrado, não há vícios de compreensão (contradição), sequer necessidade de aperfeiçoar a decisão.

O que se denota, é que o autor dos embargos pretende a juntada de documentos que não foram enviados em fase de instrução processual (Relatórios indicativos das atividades desenvolvidas pela contratada) visando, com isto, a rediscussão da matéria.

Repita-se, o ora Embargante provoca confusão de entendimento ao aduzir que este Tribunal de Contas "declarou que o procedimento de contratação não elegeu com clareza o seu objeto e logo na sequencia, afirma que o gestor apresentou mesmo a destempo, o termo de referencia do objeto contratado".

Ocorre, entretanto, que a peça recursal omitiu parte do relatório do voto proferido. Note-se que, de modo adverso ao alegado, o voto condutor aduz que o gestor, após sucessivas intimações e decorridos três anos, apresentou o Termo de Referência (sem data, ou seja, sem certificação do período de sua celebração) porquanto, totalmente desprovido de credibilidade e aceitabilidade, em razão da impossibilidade de certificação quanto ao feito à época dos fatos.

Impõe destacar importante trecho do Relatório Voto proferido (que resultou no Acórdão 539/2017). Vejamos:

> **"...**
>
> De fato, o procedimento adotado, em sua origem, não elegeu com clareza o seu objeto, ou seja, não foram devidamente definidos quais serviços estão compreendidos na assessoria e consultoria contratada (artigo 54, § 1º, da Lei 8666/93).
>
> Note-se que, a cláusula segunda do termo ajustado pontua as obrigações da contratada:
>
> a) Prestar os serviços em pleno atendimento das disposições deste contrato;
>
> b) Observar os prazos na prestação dos serviços, em especial aos projetos de leis de diretrizes orçamentarias e orçamento programa;
>
> c) Acompanhar, pelos responsáveis técnicos, o desenvolvimento dos serviços, objeto deste ajuste.
>
> Como alhures indicado pela 6ª ICE, o **edital não apresentou as especificidades e ou peculiaridades da contratação** pretendida, sequer, o anexo das especificações complementares e as normas de execução pertinentes à licitação (artigo 40, § 2º, IV, da Lei 8666/932).
>
> Somente **após sucessivas intimações** para esclarecer o tema e, **após decorridos três anos, o gestor apresentou o Termo de Referência,** porquanto, no entendimento técnico, **desprovido de credibilidade e aceitabilidade, em razão da impossibilidade de certificação quanto ao feito à época dos fatos e uma vez que não contem a respectiva data de celebração.**
>
> Dúvidas não há, de que tal obscuridade induz ao descumprimento aos princípios basilares da administração pública, da isonomia, da igualdade, da publicidade e o da vinculação ao instrumento convocatório.
>
> **..."**

Como dito, contrapondo-se à alegação recursal, inexiste contradição; vale, inclusive, destacar trecho dos autos, no que cinge à manifestação técnica da 6ª Inspetoria de Controle Externo. Vejamos:

> **"...**
>
> Após devidamente notificado o senhor MANOEL DOS SANTOS VIAIS (fls. nº 337,) ainda que intempestivamente, apresentou documentos relativos ao

processo, porém essa ICE mantém a manifestação quanto às irregularidades apresentadas em análises anteriores.

Ainda que o Gestor por hora apresente o "Termo de referência", fica impossível verificar se o mesmo fazia parte do processo ou se fora anexado posteriormente, visto que não contém data para apreciarmos quanto ao feito.

Contudo após 04 (quatro) análises feitas por essa ICE, onde sempre manifestamos quão estava vago o objeto a ser prestado, somente agora 03 (três) anos após a 1ª análise o Gestor apresentou o Termo de Referência informando sob quais formas os serviços seriam prestados.

..."

Em arremates, e como alhures anotado, cumpre considerar que permanecem dissonâncias às normas de regência, legal e regimentalmente previstas.

Incontroverso, continuam válidos os fundamentos para a manutenção do Decisum recorrido, possuindo motivação fática e legal a lhe dar amparo.

Reforçando o excerto emoldurado, deixo de analisar o mérito recursal e concluo que, de fato, ao presente recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO deve ser NEGADO CONHECIMENTO, por faltar-lhe pressuposto necessário (contradição).

DISPOSITIVO

Sendo assim, formulo o meu **VOTO** no seguinte sentido:

1) – PRELIMINAR de NÃO CONHECIMENTO do presente Recurso de **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO,** intentado pelo Ex-Prefeito do Município de Caracol MS**,** Senhor Manoel dos Santos Viais**,** em razão da ausência de pressuposto para recorrer (contradição, omissão, obscuridade) e por mostrar argumentos manifestamente protelatório (artigo 70 da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 158, inciso I, da Resolução Normativa 76/2013);

2) – aplicar multa correspondente a 10 (dez) UFERMS ao embargante **Senhor Manoel dos Santos Viais** (RG 1951762 SSP/MS e CPF/MF 033.970.748-86), conforme disposto pelo artigo 158, II, da Resolução Normativa n. 76/2013 c/c o § 3º do artigo 70 da Lei Complementar n. 160/2012;

3) – manter *in totum* dos comandos do Acórdão 539/2017, prolatado no consenso uniforme da 9ª Sessão Ordinária da Segunda Câmara do Tribunal de Contas, de 16 de maio de 2017;

4) – comunicar o resultado do julgamento aos interessados, com base no artigo 50 da Lei Complementar n. 160/2012.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, nos termos do voto do relator, de preliminarmente, não conhecer o recurso de embargos de declaração, e aplicar multa ao embargante.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Jerson Domingos e Flávio Kayatt.

Presente o Exmo. Sr. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 10 de abril de 2019.

Conselheiro **MARCIO CAMPOS MONTEIRO**
Relator

GAB.ECL
SETAC.MSS/DSM