

VOTO

Examino os embargos de declaração opostos por Ernane Soares Borba ao Acórdão nº 1.879/2018-TCU-2ª Câmara prolatado em recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 3.772/2017-TCU-2ª Câmara que, ao apreciar Tomada de Contas Especial (TCE), julgou irregulares suas contas, condenou-o em débito e aplicou-lhe multa em decorrência da impugnação total das despesas inerentes ao Convênio nº 796/2008 destinado à realização do projeto “Festa do São João da Paz de Cortês-PE”, com recursos federais transferidos da ordem de R\$ 150.000,00.

2. De início, entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, notadamente os insculpidos no art. 34, §1º, da Lei Orgânica, c/c o art. 287, § 1º, do Regimento Interno do TCU.

3. No que respeita ao caráter pedagógico que deve ser conferido às deliberações deste Tribunal de Contas, registro que os embargos de declaração são, em regra, recurso integrativo, objetivando extirpar da decisão embargada, além da obscuridade e contradição, a omissão. Do mesmo modo, o entendimento doutrinário e jurisprudencial sobre a matéria é o de que tais espécies de falhas são aquelas decorrentes do próprio julgado e que prejudicam a sua perfeita compreensão, e não aquelas que bem entenda o embargante, muito menos como meio transversal visando impugnar os fundamentos da decisão atacada. (cf. STJ, Edcl Resp 351490, DJ 23/9/2002).

4. Essa compreensão é também do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF), consoante se extrai do seguinte julgado daquela Corte Maior:

EMENTA: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS*. PENAL E PROCESSUAL PENAL. INEXISTÊNCIA DE OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO APTO A ENSEJAR QUALQUER DAS HIPÓTESES DE CABIMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REDISCUTIR MATÉRIA JÁ DECIDIDA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS DESPROVIDOS.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, **na sentença ou no acórdão**, obscuridade, contradição ou omissão. Inexistentes quaisquer desses vícios, não se pode falar em cabimento do recurso de embargos de declaração.

2. A pretensão de rediscutir a matéria de fundo constante da impetração é inviável na via estreita dos embargos declaratórios, máxime quando inexiste nulidade processual a ser sanada.

3. *In casu*, verifica-se que a pretensão do embargante é o rejuízo da impetração, inviável na via estreita dos embargos declaratórios.

4. Embargos declaratórios desprovidos.

(Emb. Decl. no Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* 121.103 Distrito Federal. Rel.: Min. LUIZ FUX. Julg. 31/5/2016 – destaquei)

5. Registro, também, que na esteira da jurisprudência desta Corte de Contas, resta assente que não há omissão apta ao acolhimento de embargos de declaração quando a matéria é enfrentada na instrução da unidade técnica que consta do relatório e integra as razões de decidir da deliberação embargada, bem assim, na hipótese de haver aspectos divergentes entre o encaminhamento por ela proposto e o que foi compreendido pelo julgador, quando tais questões são objeto de considerações específicas. Nessa linha, por exemplo, os Acórdãos 463/2007, 1.861/2009, 3.111/2014, 302/2015, 2.309/2015, e 294/2016, do Plenário; 1.576/2007, 663/2008, 5.589/2009, 3.339/2013, e 131/2015, estes da 1ª Câmara; e 268/2007, 133/2008 e 8.345/2016, da 2ª Câmara.

II

6. Conforme se observa da leitura das razões recursais, constantes do relatório precedente, as contradições suscitadas pelo embargante carregam, em verdade, argumentação de mérito direcionada nitidamente à reforma do julgado. Em outras palavras, vale-se o reclamante, de maneira irrestrita, de argumentos com a finalidade de provocar novo debate meritório sobre os fundamentos de sua condenação, mediante arguição dos vícios a seguir, que no seu entendimento não foram enfrentados pelo acórdão embargado:

1) contradição quanto ao pedido de aproveitamento de sentença absolutória em Ação de Improbidade Administrativa em razão de força maior, conforme exposto:

“V. Exa. entendeu não cabível os argumentos apresentados, tendo em vista que ‘a enchente na região da Mata Sul de Pernambuco ocorreu em junho de 2010, enquanto verifica-se nos autos que o Convênio 796/2008 teve vigência de 23/6/2008 a 24/10/2008, com mais trinta dias para a apresentação da prestação de contas. Ou seja, o recorrente teve a oportunidade de mandar em sua prestação de contas as supostas fotografias e filmagens que teriam registrado a apresentação das bandas contratadas para o ajuste em análise, mas não o fez de forma tempestiva’. Declarou ainda que ‘Assim, resta esclarecido que a enchente ocorrida na região da Mata Sul de Pernambuco em junho de 2010 não foi de fato motivo para a ausência das supostas fotografias e filmagens da apresentação das bandas previstas no plano de trabalho do ajuste em análise, uma vez que em 26 de dezembro de 2008 foi encaminhado, pelo próprio recorrente, o ofício GP no 329/12/2008, com o relatório de Prestação de Contas do Convênio nº 796/2008, momento propício para o encaminhamento das ditas fotos e filmagens que o recorrente alega ter feito’. Perceba, Exa., que o recorrente não se furtou de apresentar a Prestação de Contas do Convênio nº 796/2008, muito pelo contrário, o fez de forma tempestiva. O que acontece é que houve exigência posterior de apresentação de fotos e vídeo do evento, o que não era exigido quando da celebração do convênio. Mais uma vez o recorrente não se furtou da responsabilidade e procurou, junto a empresa contratada para realizar a cobertura midiática do evento, tais comprovações. Porém, conforme restou demonstrado nos autos (peça 7, p. 115), a empresa sofreu com as fortes chuvas que aconteceram na região, perdendo, assim, seu acervo, inclusive aquele pertinentes ao evento aqui mencionado. Ora, data vênia, não se pode reconhecer que o recorrente prestou a devida Prestação de Contas em tempo hábil e, logo depois, afirmar que não apresentou fotos e vídeos do evento. Clara contradição existe aqui.”

2) contradição quanto ao débito imputado ao ora recorrente, motivado pela ausência de elementos probatórios que evidenciassem os shows das bandas previstas no plano de trabalho, bem como pela comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas, conforme expõe o embargante:

“Mais uma vez, data máxima vênia, não merece prosperar os argumentos utilizados pela Ilma. Ministra Relatora, haja vista serem contraditórios. Não se pode alegar que há nos autos documentação que comprovam a realização dos shows e, logo depois, que as bandas não se apresentaram de fato. Conforme demonstrado nos autos (peça 7, p. 176/187), há declarações emitidas por sindicatos, partidos políticos, vereador do município, diretor de rádio comunitária e diversas outras pessoas do município atestando a realização dos shows, inclusive informando os nomes das bandas que se apresentaram. Posto isso, mais uma vez resta claro o cumprimento das exigências do Convênio celebrado, não havendo que se falar em falta comprovação da apresentação das bandas.”

3) contradição quanto à inexecução financeira e execução física parcial do evento, conforme relata o embargante:

“Exa., conforme restou demonstrado nos autos, houve sim execução física do evento, bem como, execução financeira/pagamento dos cachês previstos no Convênio. Basta uma simples análise dos autos, que se comprova a juntada de Notas Fiscais, Notas de Empenho e Sub Empenho, cópias de cheques, extratos bancários comprobatórios da contrapartida, todos estes documentos foram juntados na peça 7, p. 89/104, comprovando, assim, a execução financeira e física do evento, não podendo, portanto, que se falar em falta de comprovação dos mesmos”

4) contradição quanto ao não enriquecimento ilícito do Estado, pela impossibilidade de comprovação de que os recursos federais teriam sido aplicados corretamente, conforme previsto pelo Convênio no 796/2008, conforme expõe o embargante:

“Conforme já exposto, os recursos provenientes do Convênio 796/2008 foram devidamente aplicados, como também, teve sua prestação de contas apresentada, tudo de acordo com as regras exigidas.

7. Quanto ao argumento de que houve contradição quanto ao pedido de aproveitamento de sentença absolutória em Ação de Improbidade Administrativa em razão de força maior, este não deve prosperar, haja visto que já foi devidamente refutada no voto condutor do Acórdão 1.879/2018-TCU-2ª Câmara prolatado em recurso de reconsideração interposto contra o Acórdão 3.772/2017-TCU-2ª Câmara, referente à TCE, cujo trecho abaixo transcrevo:

“8. Tal como fizera por ocasião da apresentação de suas alegações de defesa, o ora recorrente volta a apresentar perante esta Corte o argumento da impossibilidade de apresentação de material de foto e filmagem dos eventos devido a motivo de força maior, consubstanciado em enchente que teria inundado o município e estragado o referido material. Invoca, para tanto, que seja observado pelo Tribunal o contido em sentença de Ação Civil Pública por Ato de Improbidade Administrativa proferida pela Justiça Federal de Pernambuco.

9. Referido argumento já fora refutado pelo Relator a quo em razão do princípio da independência das instâncias, tendo aduzido o esclarecimento de que apenas sentença absolutória no juízo criminal fundamentada na inexistência do fato ou negativa de autoria impediria a responsabilização civil e administrativa do ex-prefeito, o que não se verifica no caso concreto”

8. Quanto ao débito imputado ao ora recorrente, motivado pela ausência de elementos probatórios que evidenciassem os shows das bandas previstas no plano de trabalho, bem como pela comprovação do recebimento dos cachês pelas bandas, alegada contradição, também não deve prosperar, pois foi igualmente refutada pelo mesmo voto condutor do Acórdão 1.879/2018-TCU-2ª Câmara, cujos trechos abaixo transcrevo:

“14. Também em relação a esse argumento não há como se pretender obter provimento ao recurso. Em sua instrução, a Serur recupera excerto do voto condutor da deliberação condenatória que esboça o argumento do ora recorrente, ao tempo em que esclarece que o trecho citado na peça recursal é não a manifestação da Segunda Câmara, mas sim excerto da instrução da unidade técnica, não acolhida pelo Relator nos exatos termos como a peça recursal sugere ter ocorrido:

10. Entre as razões para a reprovação da execução fisicada Convênio nº 796/2008, constatou-se a falta de apresentação das fotografias para a comprovação da efetiva realização da ‘Festa do São João da Paz de Cortês – PE’.

11. Ainda que possa até assistir parcial razão ao Sr. Ernane Soares Borba, ao afirmar, em sua defesa, que, somente a partir de 2010, o MTur passou a orientar os convenientes a apresentar as fotos ou os vídeos para a comprovação da regular execução física dos convênios, vê-se que a execução financeira do Convênio nº 796/2008 também restou reprovada.

12. Ocorre que, a despeito de constar do plano de trabalho a definição das bandas que deveriam ser contratadas (peça 7, p. 24), o pagamento pelos supostos shows realizados no evento foi efetuado à ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., tendo essa empresa sido contratada por meio de inexigibilidade de licitação. 13. Por meio da aludida inexigibilidade de licitação, foi promovida a contratação da empresa ABBL com o intuito de ela intermediar a contratação dos correspondentes artistas, mas foram apresentadas as cartas de exclusividade somente para o dia e local do evento (Peça nº 7, fls. 39/42), não comprovando, portanto, ser a referida empresa efetivamente a representante legal das bandas (...).

18. Em outras palavras, não restou comprovado, na realidade, se as bandas teriam se apresentado no evento e se teriam recebido os correspondentes cachês, sobressaindo, ainda, a possibilidade de terem recebido os valores a partir de outra fonte de recursos, com o desvio dos recursos federais inerentes ao Convênio nº 796/2008.

19. Eis que a mera execução física do objeto ajustado não serve, por si só, para comprovar que os recursos federais teriam sido aplicados corretamente, sobretudo quando se observa que, no presente caso concreto, a aludida ausência da documentação impediu a demonstração do referido nexos causal, ficando configurada, assim, a presunção legal de integral dano ao erário.

15. Assim, tal como ocorrido por ocasião da apresentação das alegações de defesa, o argumento, ora reprisado em sede recursal, não merece prosperar, razão pela qual concluiu a Serur, e estou de acordo com as conclusões, que mesmo não havendo, no convênio em tela, a exigência de apresentação de fotos e vídeos para a prestação de contas, mostra-se razoável, a exemplo de jurisprudência colacionada aos autos, a exigência do envio de registros fotográficos ou filmagens como prova cabal de demonstração da apresentação das bandas previstas no plano de trabalho aprovado, uma vez que a execução financeira também não logrou êxito em comprovar que tais bandas receberam de fato os cachês especificados também no plano de trabalho do convênio.

16. Por essas razões, entendo que devam ser rejeitados também os argumentos recursais em relação a este ponto, em razão de que não restou devidamente comprovada a participação das bandas no Projeto “Festa do São João da Paz de Cortês-PE”

9. Finalmente, em relação as outras alegadas contradições, inexecução financeira e não enriquecimento ilícito do Estado, os argumentos apresentados também não merecem acolhida, pois foram refutadas também no mesmo voto, como demonstrado pelos trechos que abaixo transcrevo:

“18. Relembrando a questão, o ora recorrente foi condenado porque, a despeito de constar do plano de trabalho a definição das bandas que deveriam ser contratadas, o pagamento pelos supostos shows realizados no evento foi efetuado à ABBL Promoções de Espetáculos Ltda., tendo essa empresa sido contratada por meio de inexigibilidade de licitação.

19. *Tal contratação teve o objetivo de intermediar a contratação dos correspondentes artistas, mas foram apresentadas as cartas de exclusividade somente para o dia e local do evento, não tendo restado comprovado que a empresa era efetivamente a representante legal das bandas.*

20. *A jurisprudência deste Tribunal é uníssona em exigir a apresentação do contrato de exclusividade entre os artistas e o empresário contratado para caracterizar a hipótese de inexigibilidade de licitação prevista na Lei de Licitações, de modo que simples autorizações ou cartas de exclusividade não se prestam a comprovar a inviabilidade da competição, pois não retratam uma representação privativa para qualquer evento em que o profissional for convocado, conforme assentado no voto condutor do Acórdão 351/2015-TCU-2ª Câmara, Relator o Min. Substituto Marcos Bemquerer Costa”.*

10. Assim, não há qualquer contradição envolvendo as teses jurídicas explanadas na peça recursal, porquanto todas foram adequadamente enfrentadas na deliberação embargada.

III

11. Concluo, portanto, que as contestações oferecidas pelo embargante, muito embora tentem demonstrar a existência de contradições na deliberação embargada, buscam, em verdade, rediscutir o mérito da matéria decidida, o que, como amplamente exposto neste voto, não se coaduna com os estreitos limites da presente espécie recursal, sendo tal pretensão repelida pela doutrina e pela jurisprudência dos tribunais pátrios, inclusive desta Corte.

12. Diante disso, sou pela rejeição dos embargos declaratórios em discussão.

Ante os fundamentos expostos, VOTO no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 26 de fevereiro de 2019.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator