

## VOTO

Atuo nestes autos com fundamento no art. 27-A da Resolução-TCU 175/2005, tendo em vista ter sido designado, por meio da Portaria-TCU 9-SEAE, de 22/2/2022, substituto do eminente Ministro Benjamin Zymler.

2. Considerando que o exame de admissibilidade cinge-se ao cabimento do recurso, sem indagar sobre a existência, ou não, de omissão, contradição ou obscuridade, verifica-se que os argumentos apresentados pelos embargantes enquadram-se, em tese, no que dispõe o art. 34 da Lei 8.443/1992.

3. Além disso, a notificação do sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e da ASBT acerca do acórdão embargado concretizou-se no dia 3/1/2022 (peças 149 a 151) e as peças recursais foram protocoladas em 13/1/2022. Dessa forma, o requisito da tempestividade também foi atendido.

4. Logo, conheço dos presentes embargos de declaração, uma vez que estão presentes os requisitos específicos de admissibilidade previstos nos arts. 32 e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do RITCU.

## II – Breve histórico

5. O feito sob exame tratou, originalmente, de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em face da não aprovação da prestação de contas do Convênio 140/2010.

6. O ajuste teve como objeto incentivar o turismo por meio do apoio à realização de evento intitulado “4º Tô a Toa Fest”, no município de Nossa Senhora da Glória/SE, em 17/4/2010.

7. Os recursos previstos foram orçados em R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 a cargo do concedente, liberados em 29/6/2010, e R\$ 5.000,00 a título de contrapartida, aportada em 15/5/2010. A vigência inicial do convênio abarcou o período de 17/4/2010 a 17/6/2010, posteriormente prorrogada, de ofício, até 18/8/2010.

8. A Nota Técnica de Análise Financeira 532/2014, do MTur, registrou as seguintes constatações, entre outras, que serviram de motivo para a reprovação da prestação de contas e instauração desta TCE (peça 1, p. 122):

*“No relatório de demandas externas da CGU número 00224.001217/2012-54 (fl. 260), foi apontado o mesmo problema: ‘Ausência de justificativa de preços na inexigibilidade de licitação realizada pela ASBT’. Cabe destacar o que dispõe o Acórdão 819/2005-TCU-Plenário: ‘quando contratar a realização de cursos, palestras, apresentações, shows, específicos ou eventos similares, demonstre, a título de justificativa de preços, que o fornecedor cobra igual ou similar preço de outros com que contrata para evento de mesmo porte, ou apresente as devidas justificativas, de forma a atender ao inc. III do parágrafo único do art. 26 da Lei nº 8.666/1993’. Assim, o orçamento apresentado não permite verificar se o valor contratado é compatível com o cachê cobrado pelas bandas/grupos musicais em outras apresentações artísticas análogas.*

*Outro apontamento foi a realização de cotação prévia de preços em que as três empresas participantes não possuem funcionários declarados na RAIS e cujos sócios/proprietários são beneficiários de programa de transferência de renda (fl. 273), sendo constatado uma aparente cotação de preços, o conveniente foi questionado sobre tais fatos, porém, seus argumentos não foram aceitos. Desta forma, evidenciado desacordo com que preceitua o art. 45 da Portaria Interministerial 127/2008 [...]” (g. n.).*

9. Neste Tribunal, em instrução inicial, houve a responsabilização do sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, presidente da ASBT, pelas seguintes irregularidades: (i) contratação irregular da

empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda., por inexigibilidade de licitação, quando ausente o requisito de inviabilidade de competição, em afronta ao art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993 e ao subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-Plenário; (b) não demonstração do nexo de causalidade entre os valores repassados e o fim a que eles se destinavam, pois não havia como se afirmar que os valores pagos à empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. foram realmente utilizados na consecução do objeto pactuado; (c) ausência de publicidade dos extratos dos Contratos 20 e 21/2010, conforme arts. 26 e 61 da Lei 8.666/1993; (d) divergência entre os valores contratados e os efetivamente recebidos pelas bandas, a título de cachê; e (e) não comprovação da aplicação dos recursos da contrapartida do conveniente, bem como do recebimento dos cachês pelos artistas.

10. O relator **a quo**, Ministro-Substituto Weder de Oliveira, entendeu haver comprovação de que as bandas receberam valor inferior ao recebido pela empresa constituída como sua representante (Guguzinho Promoções e Eventos Ltda.), o que evidenciaria a ocorrência de dano ao Erário por superfaturamento.

11. Assim, na sessão da Primeira Câmara do dia 25/5/2018, o relator **a quo** apresentou proposta de deliberação no sentido de rejeição das alegações de defesa apresentadas, de irregularidade das contas e de imputação de débito solidário aos responsáveis pela diferença entre o valor autorizado no plano de trabalho e o efetivamente destinado ao cumprimento da parte principal do objeto do convênio (apresentação das bandas), conforme quadro abaixo (não foi acolhida a proposta de débito integral, uma vez que foi comprovado, por monitoramento **in loco**, que as bandas se apresentaram):

Item	Valor previsto no plano de trabalho (R\$)	Valor pago às bandas (R\$)	Débito (R\$)	Peças/páginas dos recibos
Banda Forrozão Balanço da Boiada	20.000,00	14.000,00	6.000,00	peça 30, p. 68
Banda Psico da Galera	20.000,00	15.000,00	5.000,00	peça 30, p. 67
Flavinho e os Barões	45.000,00	35.000,00	10.000,00	peça 30, p. 66
Total	85.000,00	64.000,00	21.000,00	

12. Após discussão da matéria, deliberou-se, por meio do Acórdão 4.736/2018-1ª Câmara, como medida preliminar, por desconsiderar a personalidade jurídica da empresa Guguzinho Promoções e Eventos Ltda. para chamar ao processo, via citação, o seu sócio-administrador, considerando a participação da empresa em ganho indevido no convênio. Desse modo, foi incluído no rol de responsáveis solidários o sr. Carlos Augusto Fraga Fontes, representante legal da citada empresa.

13. O feito prosseguiu regularmente e, por meio do Acórdão 13.703/2019, a Primeira Câmara desta Corte assim se manifestou, **in verbis**:

*“[...] ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator, em:*

*9.1. rejeitar as razões de justificativa e as alegações de defesa apresentadas pela Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT), pelo seu presidente, o Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, e pelo Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes;*

*9.2. julgar irregulares as contas do Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, com fundamento nos artigos 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, 19, caput, e 23, III, ‘c’, da Lei 8.443/1992, e condená-lo, solidariamente com a Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e com o Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes, ao pagamento da importância de R\$ 21.000,00 (vinte e um mil reais), atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora, calculados desde 9/8/2010, até a data do efetivo recolhimento, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze dias), a contar da notificação, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento do débito ao Tesouro Nacional;*

9.3. *aplicar, individualmente, ao Sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto, à Associação Sergipana de Blocos de Trio (ASBT) e ao Sr. Carlos Augusto Fraga Fontes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, no valor de R\$ 35.000,00 (trinta e cinco mil reais), fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, III, 'a', do RI/TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;*

9.4. *autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações; e*

9.5. *encaminhar cópia da deliberação ao procurador-chefe da Procuradoria da República em Sergipe, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.”*

14. Contra essa decisão, a ASBT interpôs recurso de reconsideração, o qual foi conhecido e rejeitado, ante a ausência de elementos capazes de afastar a constatação de superfaturamento na contratação das bandas Forrozão Balanço da Boiada, Psico da Galera e Flavinho e os Barões. Isso porque não havia evidências de que os preços praticados no Convênio 140/2010 foram devidamente justificados pelo MTur, pela empresa Guguzinho Produções e Eventos Ltda., pela ASBT ou por seu presidente (**vide** Acórdão 8.674/2021-1ª Câmara).

15. É contra essa deliberação que se insurgem os embargantes.

### III – Das alegações recursais

16. Em breve resumo, o sr. Lourival Mendes de Oliveira Neto e a ASBT suscitam a existência de contradição e de obscuridade no julgado acima citado com base nos argumentos de que:

a) examinar o relacionamento entre empresários e artistas, bem como a arbitragem de ganhos internos auferidos por esses atores, não é função do TCU;

b) a condenação se baseou em valores relacionados ao funcionamento de um mercado privado, isto é, em relação entre terceiros, o que foge à competência do TCU;

c) inexistente dolo ou culpa por eventuais diferenças de preços ou pela ausência de recibo do artista; e

d) ações judiciais que tramitaram na Justiça Federal reconheceram a ausência de dolo ou culpa da ASBT.

### IV – Da análise de mérito

17. Não procedem a contradição e a obscuridade levantadas pelos embargantes.

18. A discussão principal destes autos, e que fundamentou a deliberação recorrida, girou em torno dos indícios de superfaturamento, e não de eventual ausência de nexo de causalidade entre os recursos repassados e a execução do objeto. Não se discutiu, tampouco, a efetiva apresentação dos artistas, cujos shows tiveram sua realização atestada pelo MTur.

19. No voto que fundamentou a decisão embargada, restou assentado que:

*“[...] 25. Conforme consta dos autos, os registros constantes do Relatório de Demandas Externas 00224.001217/2012-54 da CGU possibilitaram quantificar a ocorrência de débito no montante de R\$ 21.000,00, decorrente da cobrança de cachês superfaturados, conforme tabela transcrita no parágrafo 12 deste voto. Esse achado corroborou a antieconomicidade da contratação de artistas por meio de empresas intermediárias promotoras de eventos. (...)*

27. Nesta assentada, a recorrente não apresentou quaisquer esclarecimentos e/ou documentos que pudessem justificar a diferença de preço constatada entre os valores pagos à empresa Guguzinho Produções e Eventos Ltda., a título de cachê das três bandas que se apresentaram no evento intitulado “4º Tô a Toa Fest”, e os valores de cachê efetivamente recebidos por elas.

28. É sabido que, em contratos dessa natureza, é usual ficar à conta da empresa contratante dos shows, além de uma comissão, os custos com despesas de hospedagem, transporte e alimentação dos artistas, o que justificaria as diferenças por vezes observadas entre o valor contratado e os cachês efetivamente pagos aos artistas. Todavia, ao ser instado por este Tribunal a comprovar a regularidade dessa diferença, compete ao responsável o ônus de demonstrar os gastos efetuados, por meio de documentação idônea. Dessa maneira, deve trazer aos autos informações consistentes que afastem as irregularidades (no caso, indícios de superfaturamento) de forma cabal, fato que não se verificou no presente caso.

29. Desse modo, havendo comprovação de que os preços efetivamente cobrados pelas bandas foram menores do que aqueles aprovados no plano de trabalho e, ainda, estando caracterizada a inexistência de comprovantes que atestem a regularidade dessa diferença de valores, está demonstrada a ocorrência de dano ao erário. (g. n.)”

20. Observa-se, portanto, que, diferentemente do que pretendem fazer crer, não há obscuridade na decisão recorrida, uma vez que foi clara e expressamente exposta a razão que conduziu ao desfecho ora questionado.

21. Acerca do aspecto relativo aos preços praticados no mercado privado, foi destacado que:

“[...] 31. A recorrente alega que os preços avençados estavam em conformidade com o praticado no mercado e que foram respaldados pelas áreas técnicas do MTur. Entretanto, não apresenta a cotação prévia de preços de mercado das apresentações artísticas, nos termos exigidos pelo art. 46 da Portaria Interministerial 127/2008, que, a princípio, deveria ser realizada por meio dos valores anteriormente recebidos pelas bandas em outros eventos equivalentes.

32. De fato, assiste razão à recorrente quando afirma que não há, nestes autos, qualquer prova de que algum artista que se apresentou no evento tenha questionado, extrajudicial ou judicialmente, os pagamentos efetuados ou alegado que não os recebeu. Ocorre que essa alegação, ainda que seja procedente, não é capaz de afastar as bases do acórdão vergastado, uma vez que não foi questionada a realização dos pagamentos avençados com as bandas, mas a divergência existente entre os valores contratados e os declarados como efetivamente recebidos (diferença de R\$ 21.000,00).

33. Ademais, não se trata da interferência desta Corte em relações privadas, no caso da empresa contratada e dos artistas, mas, sim, da utilização dos valores praticados como parâmetro para se avaliar se foram utilizados preços de mercado. (g. n.)”

22. Por ocasião da deliberação embargada, esclareceu-se, ainda, que a responsabilização da ASBT, bem como a de seu então dirigente, ocorreu de acordo com o enunciado da Súmula TCU 286, a qual estabelece que “a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos”. Ou seja, a entidade privada e seus administradores respondem solidariamente pelos prejuízos sofridos pelo Erário, tal como bem definido no incidente de uniformização de jurisprudência apreciado mediante o Acórdão 2.763/2011-Plenário.

23. Destaco, em complemento, que a obscuridade embargável é aquela que decorre da falta de clareza na redação do julgado; no entanto, com relação à rejeição das provas apresentadas, a decisão proferida nestes autos, bem como a exposição dos motivos que a fundamentaram, são bastante claras.

Portanto, se o expediente busca suprir eventual falta de clareza, a embargante não logrou apontar em que ponto residiria a suposta obscuridade, pois seu inconformismo é dirigido ao mérito.

24. Já em relação à contradição, esta deve estar contida nos termos do **decisum** atacado (relatório, voto e acórdão). Não cabe alegação de contradição entre o acórdão embargado e doutrina, jurisprudência ou mesmo comando legal. Tal alegação seria pertinente em recurso de reconsideração ou em pedido de reexame, e não em embargos de declaração, cuja única finalidade é esclarecer ou integrar a decisão embargada, excepcionalmente modificando-a.

25. Com efeito, os argumentos apresentados corroboram a constatação de que os embargantes se insurgem contra o mérito da decisão deste Tribunal sem quaisquer fundamentos aptos a demonstrar obscuridade ou contradição, essenciais à apreciação de embargos declaratórios, transmudando o objetivo estrito desta espécie processual em nova oportunidade recursal – o que é inaceitável.

26. De tal modo que, inexistindo quaisquer contradições, obscuridades, omissões ou outros vícios a serem sanados na deliberação atacada, devem ser rejeitados os presentes embargos.

27. Diante do exposto, voto para que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de fevereiro de 2022.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI  
Relator