

VOTO

Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Nicanor Nogueira Branco, ex-prefeito de Palestina/SP (gestão 2009-2012), em razão da reprovação da prestação de contas relativa aos recursos repassados à municipalidade por força do Convênio 333/2009, que tinha por objeto o apoio à realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP”. Foram repassados ao município R\$ 285.000,00, em parcela única, em 24/6/2009.

2. Remetidos os autos ao TCU, a unidade instrutiva, inicialmente, a Secex-GO, em instrução de peça 4, concluiu haver o exame evidenciado a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, propondo o arquivamento dos autos, sem julgamento de mérito, nos termos do art. 212 do RI/TCU, c/c o art. 7º, inciso II, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

3. A principal razão para essa proposta foi a conclusão de que a execução do evento teria de fato ocorrido, conforme atestado pelo próprio órgão repassador.

4. Todavia, em parecer de peça 7, o **Parquet** pugnou que fosse realizada a citação, por entender que “as diversas inconsistências atinentes à execução financeira da avença impedem atestar a regularidade do emprego dos recursos públicos, uma vez que inviabilizam verificar o liame entre a prestação dos serviços e a utilização dos recursos federais”.

5. Em busca da verdade material, autorizei a realização da citação e da audiência do responsável por meio do despacho à peça 8.

6. Realizadas as comunicações processuais, o responsável trouxe sua defesa à peça 15, na qual, em suma, alega inexistência de dolo ou culpa quanto as irregularidades e ausência de dano ao erário.

7. Após análise à peça 16 (corroborada pelos pronunciamentos de peças 17 e 18), a unidade técnica concluiu pela rejeição dos argumentos apresentados; pugnando pela irregularidade das contas, pela condenação do responsável a restituir a integralidade dos recursos repassados e pela aplicação de multa com base no art. 57 da Lei nº 8.443/1992.

8. Anuindo à análise da então Secex-GO, o representante do Ministério Público, Subprocurador-Geral Lucas da Rocha Furtado, consignou que o defendente não apresentou elementos argumentativos ou documentais que justificassem as irregularidades, sobretudo porque não restou comprovado o pagamento aos artistas, mas tão somente à empresa Clássica Comércio de Eletrônicos e Produções Ltda., tratando-se de hipótese decidida pelo Tribunal em âmbito de resposta à consulta, nos termos do Acórdão 1435/2017-Plenário.

9. Feito esse breve introito, passo à decisão.

10. No que tange a alegada ausência de dolo, cabe esclarecer que o dever de indenizar é oriundo do nexo causal entre a conduta do gestor público, seja ela dolosa ou culposa por ação ou omissão, e o dano ao erário que lhe foi confiado.

11. É importante registrar que o descumprimento legal de normas em que não há dúvida relevante sobre a correta interpretação é erro grave o suficiente para atrair a responsabilização do gestor.

12. É grave, também, por sinal, a delegação das funções públicas a si confiadas a subordinado que, na situação fática, mostra-se inapto a auxiliá-lo na comprovação do correto uso dos recursos.

13. Assim, era de se esperar que o gestor realizasse a regular gestão das verbas. A delegação de suas funções deve obedecer aos princípios da cautela e da prudência. Assim, as irregularidades identificadas se tornam ainda mais relevantes diante da ciência do gestor sobre a fragilidade técnica da equipe a qual teria delegado a organização da documentação utilizada para fins de prestação de contas. Agrava-se, assim, a culpa **in elegendo**, pois escolheu funcionários da própria prefeitura não

capacitados, a qual teve efeitos ainda piores diante da culpa **in vigilando**, pois deixou de fazer a necessária supervisão e revisão dos atos delegados.

14. Refuto, também, o argumento de que a assinatura da prestação de contas é um ato meramente **pro forma**. Na verdade, uma vez que as verbas federais foram confiadas a gestão do responsável, cabe a ele, ainda que com o auxílio de subordinados, comprovar a regularidade do emprego delas.

15. Cabe, por conseguinte, à autoridade delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados. Como dito antes, a alegação de que não cuidou de verificar a conformidade dos elementos da prestação de contas produzidos por seus delegados, apenas amplifica o grave erro de sua conduta.

16. Devo esclarecer, também, que a justificada impossibilidade de divulgação do evento nas mídias impressa e radiofônica não foi objeto de sua citação, não repercutindo nas presentes contas.

17. No entanto, em relação ao débito, penso diversamente dos pareceres transcritos no Relatório dessa instrução. Valho-me, então, dos seguintes trechos da análise técnica realizada pelo auditor da então Secex-GO à peça 4:

“5. Na Vistoria *in loco* 8/2009 (peça 1, p. 57-63), de 10/7/2009, constatou-se execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho item a item, inclusive a realização de shows. (...)

27. Quanto as irregularidades que motivaram a instauração desta TCE – irregularidade na execução financeira do objeto – verifica-se que existe vistoria *in loco* que permitiu à área técnica do MTur atestar o cumprimento da execução do objeto e sua correlação com a aplicação dos recursos pactuados (vide item 5 do presente relatório).

28. O que se verificou, foram apontamentos de ordem documental que levantaram dúvidas quanto ao correto procedimento licitatório e de contratação dos serviços. Porém, tais falhas poderiam ensejar multa ao gestor pela não observação ao princípio da legalidade que envolve o processo de contratação de serviços com verbas públicas, mas não tem o condão de negar a execução do evento que ocorreu e foi atestado pelo próprio MTur, por meio do laudo de Vistoria *in loco* 8/2009 (peça 1, p. 57-63), de 10/7/2009, onde foi constatada a execução do objeto do convênio de acordo com o plano de trabalho item a item, inclusive com a realização de shows.

29. Há numerosos arestos em que o Tribunal entendeu que a modificação não autorizada do plano de trabalho ou o descumprimento de regras pactuadas, quando não configurem burla à vinculação finalística dos recursos transferidos, como ocorreu no presente caso, não caracteriza dano ao erário federal e não representa infração com gravidade suficiente para dar azo a julgamento pela irregularidade das contas (Acórdãos 2606/2013-TCU-Plenário – Relator Benjamin Zymler; 332/2014-TCU- 2ª Câmara – Relator José Jorge e 1931/2014-TCU-Plenário – Relator Raimundo Carreiro).”

18. Com as vênias de estilo por não concordar integralmente também com aquele parecer, entendo que o débito foi parcialmente elidido nos presentes autos, com exceção das seguintes irregularidades listadas no ofício de citação à peça 13:

“d) Documento de Liquidação:

d.1) Documentos fiscais/Detalhamento/Atesto/Identificação do número do convênio – constam dos autos (peça 3, p. 38, 39, 40, 41, 42 e 43) as notas fiscais emitidas. Observa-se que elas estão identificadas com o número do convênio, no entanto não consta em nenhuma delas o atesto de recebimento dos serviços assinado pelo responsável. Verifica-se ainda que a nota fiscal do fornecedor Aspe Produção e Ventos - o valor R\$ 51.000,00 e nota fiscal do fornecedor Agnaldo José Paglione Correa e C&A - o valor R\$ 44.500,00 estão ilegíveis;

e) Pagamentos/Movimentação Financeira:

e.1) Comprovação do pagamento (TED/DOC/cheque) – os comprovantes referentes às notas fiscais nos valores de R\$ 51.000,00 (ASPE PRODUÇÃO E EVENTOS) e R\$ 44.500,00 (AGNALDO JOSÉ PAGLIONE CORREA E C&A) estão ilegíveis.

Não foram encaminhadas as cópias dos cheques nº 850003, 850004, 850005, 850006;”

19. Apesar da ausência dos atesto nas notas fiscais, é possível perceber que o Relatório de Supervisão **in loco** 008/2009 (peça 3, p.1-15) é rico em descrições e fotos do evento que demonstram a ocorrência do evento, a sua ligação com o Ministério do Turismo, bem como o alcance dos resultados acordados no plano de trabalho. Por elucidativo, transcrevo trechos do retro mencionado Relatório:

“Os resultados obtidos foram muito bons, destacando-se a colaboração do Convenente, disponibilizando a Pessoa do Senhor Nicanor Nogueira Branco, Prefeito do Município de Palestina/SP um dos responsáveis pela organização do evento, o qual deu todo o apoio e acompanhou todas as fases da vistoria. Em sua companhia foi efetuada a verificação de todos os itens descritos no plano de aplicação apresentado pelo Convenente. Ainda, durante a realização dos shows e rodeios, a organização e os artistas agradeceram o apoio do Ministério do Turismo, sendo obtido como comprovante de parte da execução: Cd de rádio e fotos do evento, os quais se encontram em anexo.”

20. No entanto, a ilegibilidade dos comprovantes referentes às notas fiscais nos valores de R\$ 51.000,00 (ASPE Produções e Eventos) e R\$ 44.500,00 (Agnaldo José Paglione Correa e C&A) impede a comprovação de a quais serviços essas notas se referem.

21. O mesmo aplica-se às despesas oriundas dos cheques 850003, 850004, 850005 e 850005, nos valores respectivos de R\$ 2.900, R\$ 2.275, R\$1.500 e R\$ 3.500. A ausência de informações sobre os destinatários destes pagamentos é condição necessária para a regularidade financeira.

22. Para esses valores, entendo que a documentação apresentada não demonstra o nexo entre os recursos federais transferidos e a execução do objeto.

23. Na condição de ex-prefeito do município de Palestina/SP, gestor dos recursos pactuados no Convênio 333/2009 (Siconv 703539), o responsável deveria ter apresentado toda a documentação apta a comprovar a correlação entre os recursos pactuados e a realização do evento intitulado “41ª Festa do Peão Boiadeiro de Palestina/SP”, objeto do convênio em tela.

24. Com efeito, há jurisprudência pacífica no âmbito desta Corte de Contas no sentido de que, **ex vi** do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, e do art. 93 do Decreto-lei 200/1967, o ônus de comprovar a regularidade integral na aplicação dos recursos públicos compete ao gestor, por meio de documentação consistente, que demonstre cabalmente os gastos efetuados, bem assim o nexo causal entre estes e os recursos repassados, o que não ocorreu no presente caso.

25. No que tange a documentação da exclusividade, não é razoável sustentar que não carrega o pressuposto de que os valores recebidos constituem a contraprestação financeira pela prestação dos serviços pela empresa (ou empresário) e pelos artistas que representa.

26. No entanto, neste caso em particular, em que os atos não foram devidamente justificados pelo referido gestor, a teor do que foi deliberado no Acórdão 936/2019 – TCU – Plenário (subitem 9.5.1 e 9.5.2), aperfeiçoando entendimento já contido nos Acórdãos 1.435/2017-Plenário (subitens 9.2.1 e 9.2.2) e 2.730/2017-9, a existência de instrumentos de procuração, cartas de exclusividade e outros documentos de caráter temporário, conferidos a empresas intermediárias, por artistas ou por seus representantes exclusivos, como resultado das tratativas para a realização de eventos custeados com recursos federais, não configura a hipótese de inviabilidade de competição, prevista no art. 25, **caput**, da Lei 8.666/1993, pois, havendo a possibilidade de competição entre interessados na realização de **shows** artísticos, a legislação impõe a instauração de processo licitatório, que assegure a igualdade de condições aos interessados em oferecer o serviço e possibilite a contratação da proposta mais vantajosa para a administração.

27. Portanto, independentemente do afastamento de parte do débito, remanesce a ilegalidade da contratação por inexigibilidade de licitação, com fundamento no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, sem que houvesse a publicação no Diário Oficial de União do eventual contrato de exclusividade dos artistas com a empresa contratada.

28. Quero, no entanto, frisar, mais uma vez, que não cabe a este Tribunal resolver as questões de interesse predominantemente privado oriundas da relação entre os artistas e os seus agenciadores.

29. De fato, percebo que as cobranças relativas à comprovação do valor pago aos artistas são improdutivas e a sua verificação é desnecessária à aferição do alcance da finalidade do convênio.
30. Aliás, gostaria de lançar uma reflexão importante sobre os limites da atuação do Tribunal em relações eminentemente privadas. Será que realmente estamos aptos a aferir qual o percentual do valor pago pelo poder público deve ir para o artista ou para a empresa/empresário?
31. A competência constitucional do TCU está na guarda da coisa pública, analisando a aplicação da lei e dos princípios constitucionais no manejo de recursos federais. A utilização da competência fiscalizatória desta Corte para aferição de pagamentos aos artistas cujos intermediários foram contratados pela administração pública pode levar a errônea conclusão de que caberia aos Tribunais de Contas verificar se todos os contratantes com recursos federais pagaram os seus fornecedores.
32. Enfim, no caso concreto, percebo que há um conjunto de indícios fortes o suficiente para concluir que a maior parte do evento foi realizada com os recursos oriundos do convênio, a despeito das irregularidades verificadas nas contas.
33. Quando analisadas em conjunto, as evidências constantes dos autos apontam para a sua ocorrência nas datas previstas no plano de trabalho.
34. Como tenho defendido, a possibilidade de sobrepreço na contratação de artistas para a realização de eventos com recursos federais deve ser combatida de forma mais inteligente para que se tenha chances mínimas de superar as deficiências que assolam esse tipo de avença e impactam também nos contratantes de boa-fé.
35. A vacina para essas irregularidades não está na tutela dos interesses dos artistas de receberem os pagamentos pelos serviços em que atuaram em nome dos seus prestadores, mas na verificação de que os procedimentos licitatórios para a contratação de seus empresários ou empresas intermediárias foram isonômicos e aptos a selecionar a opção mais vantajosa para a administração, colaborando para a almejada promoção do desenvolvimento nacional sustentável por cultura.
36. Como registrou a eminente Ministra Ana Arraes no voto condutor do Acórdão 321/2019 - TCU – Plenário, não é papel do TCU substituir o Poder Judiciário, sob o risco de tratar de competências alheias.
37. Vislumbro, então, que o uso de **analytics** e inteligência artificial pode colaborar o melhor controle das referidas transferências.
38. Há, atualmente, uma grande massa de dados sobre os convênios que pode ser explorada para economicidade dos projetos culturais. Refiro-me, por exemplo, aos dados encontrados no Siafi e, principalmente, no Siconv.
39. Uma análise mais apurada dos dados dos planos de trabalho de convênios constantes dessas bases de dados poderá identificar, com clareza, situações em que bandas e/ou artistas, de igual relevância no cenário cultural, muitas vezes os mesmos, cobram em eventos de porte, data e locais semelhantes valores completamente diversos.
40. Ademais, é plenamente possível uso da análise de conteúdo e mineração de texto e de rede social (**text mining e social minging**), que hoje podem, analisando as massas de dados disponíveis na internet, suprir, com maior qualidade, as exigências que têm sido feitas para a comprovação da realização desses eventos, a ex. de fotos e vídeos.
41. Em face desse quadro é que devemos cobrar que os órgãos concedentes utilizem ferramentas de Tecnologia da Informação, **e.g análise de dados** e inteligência artificial, para promover o melhor controle da economicidade das transferências de recursos para a realização de eventos mediante convênios e outros instrumentos de repasse, evitando, assim, o repasse de recursos para projetos em que há indícios de sobrepreço nos itens dos planos de trabalho, incluindo a previsão de valores para a contratação de **shows** de artistas e bandas.
42. O excesso de burocracia torna muito difícil separar o joio do trigo, ou seja, os eventos que realmente não há indícios de que aconteceram daqueles com massa considerável de indícios, mas que não cabalmente comprovados. Consequentemente, ambas as situações, de grau de reprovabilidade

diferentes podem ter o mesmo resultado: a condenação para restituir o débito integralmente, mesmo em situações que ao menos parte da despesa foi corretamente executada. É preciso então que possamos induzir a criação de mecanismos de controle mais eficientes e possíveis de serem implementados na prática.

43. Nesse passo, concordo, em parte, com a instrução de mérito da unidade técnica, corroborada pelo **Parquet**, anotando que o débito foi reduzido para abranger as parcelas em a documentação constante dos autos é suficiente para estabelecer onexo causal com os recursos transferidos.

44. Sendo assim, acolho, como razões de decidir, os argumentos e conclusões oferecidos pela unidade técnica e pelo Ministério Público, naquilo que não divergem do presente voto e, destarte, entendo que o Tribunal deve proferir julgamento pela irregularidade das contas dos responsáveis, condenando-os ao pagamento do débito apurado nos autos e aplicando-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

45. Em acréscimo, devem ser autorizados, desde já, o parcelamento do débito e da multa, bem assim a respectiva cobrança judicial, caso não atendida a notificação.

46. Por fim, como alvitrado, faz-se necessária também a remessa de cópia da deliberação a ser proferida, ao órgão regional da Procuradoria da República no Estado de São Paulo, para as providências cabíveis, **ex vi** do § 7º, **in fine**, do art. 209 do Regimento Interno do TCU.

Ante o exposto, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de junho de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator