

TC - 008.770/2015-8

Natureza: Tomada de Contas Especial (Recurso de Reconsideração)

Unidade Jurisdicionada: Município de Pindobaçu/BA

Unidade Interessada: Ministério do Turismo (MTur)

Recorrentes: Hélio Palmeira de Carvalho (078.856.105-78)

Advogados: Antônio Gonçalves Filho (OAB/BA 18.863) e Ramon Moura Ribeiro (OAB/BA 26.532); procuração à peça 46.

Interessado em sustentação oral: não há.

Sumário: Tomada de contas especial. Convênio. Ministério do Turismo. Município de Pindobaçu/BA. Execução física de bens e serviços. Comprovação parcial. Pagamento de artistas. Débito. Multa. Recurso de reconsideração. Compatibilidade entre rejeição parcial de despesas e julgamento pela irregularidade. Noção de boa-fé. Considerações. Argumentos aptos a elidir apenas parcialmente o débito. Provimento parcial.

INTRODUÇÃO

Trata-se de recurso de reconsideração interposto por Hélio Palmeira de Carvalho (peça 65), pelo qual contesta o Acórdão 9072/2017-TCU-1.^a Câmara (Rel. Ministro. Subst. Augusto Sherman Cavalcanti), prolatado na Sessão Ordinária realizada em 26/09/2017 (peça 40).

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. julgar irregulares, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alínea “c”, e 19, *caput*, 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 209, inciso III e § 5º, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, as contas do Sr. Hélio Palmeira de Carvalho, CPF 078.856.105-78, Prefeito do Município de Pindobaçu/BA na gestão 2009-2012, condenando-o ao pagamento da importância a seguir especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, na forma prevista na legislação em vigor, fixando-lhe o prazo de quinze dias a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei, c/c o art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno:

Valor (R\$)	Data
145.701,90	1º/12/2009

9.2. aplicar ao Sr. Hélio Palmeira de Carvalho, CPF 078.856.105-78, Prefeito do Município de Pindobaçu/BA na gestão 2009-2012, a multa prevista no art. 57, da Lei 8.443/1992, no valor de 6.000,00 (seis mil reais), fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente a partir da data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;



- 9.3. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, caso não atendida a notificação;
- 9.4. dar ciência desta deliberação ao Ministério do Turismo;
- 9.5. remeter cópia da presente deliberação, com os elementos pertinentes, à Procuradoria da República no Estado da Bahia, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

3. O presente processo cuidou originalmente de Tomada de Contas Especial - TCE instaurada pelo Ministério do Turismo - MTur em desfavor de Hélio Palmeira de Carvalho, prefeito municipal de Pindobaçu/BA entre 2009 e 2012, em vista da impugnação total das despesas do Convênio 1211/2009 (Siconv 707699/2009). O objeto do ajuste foi o apoio ao evento “1.º Festival Cultural de Pindobaçu”, o valor chegou a R\$ 210.000,00, sendo R\$ 10.000,00 a contrapartida do município convenente, e a vigência compreendeu o período de 28/10/2009 a 21/1/2010, além de trinta dias para a apresentação das contas peça 1, p. 71 a 105).

4. O Relatório de TCE (peça 1, p. 235 a 243) concluiu pelo débito correspondente ao valor total repassado ao município, em razão da ausência de comprovação da execução física do objeto conveniado, conforme a análise da prestação de contas (peça 1, p.121, 123, 125) pelo Parecer Técnico 1148/2010 e Notas Técnicas 841/2012 e 496/2013 (Peça 1, p. 127-141, 143-155 e 195-199).

5. No TCU foi realizada a citação do Sr. Hélio Palmeira de Carvalho (peças 23 e 26) em vista da inexecução física indicada na fase interna das contas e, ainda, da não apresentação de comprovantes do recebimento dos cachês pelos artistas, emitidos por estes ou seus representantes exclusivos.

6. O Acórdão 9072/2017-TCU-1.ª Câmara ora recorrido rejeitou parcialmente as alegações, imputando débito e multa ao Sr. Hélio (peças 41-3) em consonância com a proposta da Secex/PE (peças 36-8), divergindo em parte do MP/TCU (peça 39), que propusera débito menor por acatar as despesas referentes aos shows realizados. Posteriormente, o Acórdão 10577/2017-TCU-1.ª Câmara (peça 57-9), rejeitou embargos de declaração interpostos (peça 49).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

7. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs conhecer o recurso de Hélio Palmeira de Carvalho (peças 70-1), suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.2, e 9.3 do Acórdão 9072/2017-TCU-1.ª Câmara em relação ao recorrente, o que foi ratificado por Despacho do Ministro Walton Alencar Rodrigues (peça 73).

EXAME DE MÉRITO

8. Delimitação do recurso

8.1. Constitui objeto do recurso de Hélio Palmeira de Carvalho definir se:

- a) a impugnação parcial de despesas é incompatível com a irregularidade das contas;
- b) a ausência de boa-fé fere o princípio da presunção de inocência; e
- c) as execuções física e financeira do Convênio 1211/2009 foram regulares.

9. Irregularidade das contas

9.1. O recorrente contesta a irregularidade das contas, vez que houve o acatamento parcial das despesas do Convênio 1211/2009.

Análise

9.2. Esse argumento fez parte dos embargos de declaração apresentados anteriormente pelo Sr. Helio (peça 49), rejeitados pelo Acórdão 10577/2017-TCU-1.ª Câmara (peça 57).

9.3. O voto que orientou o aresto (peça 41) analisou a suposta contradição entre aceite parcial das despesas e julgamento das contas como irregulares, argumento esse agora novamente apresentado em sede de reconsideração. Na oportunidade, foi esclarecido que não se faz necessário que a totalidade das despesas geridas por um responsável em processo com trâmite no TCU tenham sido integralmente rejeitadas para que suas contas sejam julgadas irregulares ou que a irregularidade das contas dependa da existência de débito (peça 58, p. 2, item 8).

9.4. Essas conclusões são todas extraídas do artigo 16, III, alíneas ‘a’ a ‘d’, e § 1.º, da Lei 8443/1992. E o artigo 19 da Lei Orgânica/TCU é ainda mais claro sobre a possibilidade do julgamento das contas pela irregularidade mesmo que não haja débito. A fim de que não pairam dúvidas sobre essa questão, colacionam-se ementas extraídas da ‘Jurisprudência Seleccionada’; portal/TCU:É possível o julgamento pela irregularidade das contas especiais, com aplicação de multa ao gestor responsável, quando os elementos trazidos aos autos não permitem a apuração do exato montante do débito ou a estimativa do seu valor, mas autorizam afirmar ter havido dano ao erário em razão da antieconomicidade do ato. (Acórdão 4244/2017, 2.ª Câmara; Rel. Min. Augusto Nardes)

Afastada a condenação em débito em etapa recursal, o TCU pode manter o julgamento pela irregularidade das contas e alterar o valor e o fundamento legal da multa, se remanescer ato ilegal sobre o qual já se tenha oportunizado ao responsável o exercício do contraditório e da ampla defesa. (Acórdão 2813/2017. 1.ª Câmara; Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues)

A apresentação extemporânea da prestação de contas, sem atenuantes que justifiquem o atraso, porém com elementos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos, permite a exclusão do débito, mas não elide a omissão inicial, cabendo o julgamento pela irregularidade das contas com aplicação de multa. (Acórdão 3711/2017, 2.ª Câmara; Rel. Min. Subs. Marcos Bemquerer Costa)

Para o julgamento pela irregularidade de contas ordinárias, as falhas ocorridas devem ser avaliadas quanto ao seu impacto na integralidade da gestão dos responsáveis, considerando a magnitude dos valores envolvidos frente à totalidade dos recursos geridos, a existência ou não de débito, de reincidência e de má-fé dos responsáveis. (Acórdão 454/2017, Plenário; Rel. Min. Vital do Rêgo)

A conclusão intempestiva de objeto pactuado em convênio, embora possa não configurar débito, é causa suficiente para ensejar o julgamento pela irregularidade das contas do gestor com aplicação de multa. (Acórdão 2301/2017, Plenário; Rel. Min. Ana Arraes)

É possível o julgamento pela irregularidade das contas especiais, com aplicação de multa ao responsável, quando os elementos trazidos aos autos não permitem a apuração do exato montante do débito ou a estimativa do seu valor, mas autorizam afirmar ter havido dano ao erário em razão da antieconomicidade do ato. (Acórdão 8484/2017, 2.ª Câmara; Rel. Min. Augusto Nardes)

10. Da boa-fé e da presunção de inocência

10.1. O Sr. Hélio mostra-se inconformado com a conclusão de que não agiu com boa-fé, e assevera que esta é sempre presumida, enquanto a má-fé deve ser comprovada.

Análise

10.2. Esse argumento também fora apresentado nos embargos declaratórios (peça 49) julgados pelo Acórdão 10577/2017-TCU-1.ª Câmara (peça 57). O voto que precedeu o *decisum* esclareceu que a conclusão pela ausência de boa-fé do responsável não implica automaticamente na presença de conduta eivada de má-fé (peça 58, p. 2, itens 9 a 11).

10.3. Nesse ponto é válido tecer algumas considerações adicionais. A análise das contas objeto do presente processo avaliou a ocorrência, ou não, de boa-fé na conduta do ex-prefeito municipal de

Pindobaçu/BA, em consonância com o artigo 12, § 2.º, da Lei Orgânica/TCU e do artigo 202, §§ 2.º e 6.º, do Regimento Interno/TCU, como se observa no item 53 da instrução autuada à peça 36.

10.4. A esse respeito, ressalve-se aqui que o conceito de boa-fé adotado se relaciona primordialmente à espécie de boa-fé objetiva. Segundo Judith Martins Costa (*in* A Boa-Fé no Direito Privado. 1ª edição, 2ª tiragem. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p. 411.):

‘Já por ‘boa-fé objetiva’ se quer significar – segundo a conotação que adveio da interpretação conferida ao § 242 do Código Civil alemão, de larga força expansionista em outros ordenamentos, e, bem assim, daquela que lhe é atribuída nos países da **common law** – modelo de conduta social, arquétipo ou **standard** jurídico, segundo o qual ‘cada pessoa deve ajustar a própria conduta a esse arquétipo, obrando como obraria um homem reto: com honestidade, lealdade, probidade’. Por este modelo objetivo de conduta levam-se em consideração os fatores concretos do caso, tais como o status pessoal e cultural dos envolvidos, não se admitindo uma aplicação mecânica do standard, de tipo meramente subsuntivo.’

10.5. É nessa perspectiva que o TCU tem, modernamente, perscrutado a boa-fé, ou seja, sob o ângulo da boa-fé objetiva, em que se analisa não o estado de consciência do agente quando da realização do ato administrativo, mas a adequação dessa conduta ao padrão esperado. O trecho abaixo, mencionado no relatório que precedeu o Acórdão 734/2014-TCU-Primeira Câmara, ilustra essa visão:

‘51. Quanto à boa-fé, aproveita-se o gancho do item v da enumeração do parágrafo anterior para mencionar que ganha força na Corte Federal de Contas o entendimento no sentido de que a vertente da boa-fé objetiva pode ser examinada nos processos submetidos ao Tribunal. Além disso, diversos julgados do TCU defendem a tese de que a ausência de má-fé não significa presença de boa-fé.

52. Uma das alegações mais frequentes dos responsáveis é a de terem atuado de boa-fé. Na maioria das oportunidades em que se invoca esse instituto, percebe-se que os responsáveis referem-se à boa-fé subjetiva, relacionada ao estado mental no momento em que agiram, isto é, ao propósito presente na conduta.

53. Todavia, é preciso esclarecer que se tem fortalecido no Tribunal de Contas da União a corrente que defende o exame da conduta dos agentes à luz da boa-fé objetiva.

54. Com o advento do Código Civil vigente, essa doutrina ganhou vigor no ordenamento jurídico pátrio, inclusive no TCU. A boa-fé objetiva não perscruta o estado de consciência do agente no momento da ação, como faz a boa-fé subjetiva. Ou seja, o que importa não é a intenção, mas a adequação da conduta a um padrão esperado. Em recente assentada do Plenário, o Relator, Exmº Ministro José Múcio Monteiro, deixou consignado em seu voto condutor do Acórdão 2.072/2012 - TCU - Primeira Câmara a sua adesão à corrente defensora da aplicação do instituto da boa-fé objetiva nos processos da Corte de Contas Federal, a saber:

‘Finalmente, deve ser dito que a boa-fé a ser levada em consideração nos processos de controle externo é a boa-fé objetiva, consistente na atuação conforme um padrão de conduta aceito como adequado e recomendável pelo meio social onde inserido o agente e não na boa-fé subjetiva, que consiste na convicção pessoal de estar agindo de acordo com as normas de conduta socialmente aceitas. Dessa forma, não se pode considerar como amparadas pela boa-fé condutas, tais como as assumidas pelos responsáveis, de assinar documentos em branco.’

55. Outrossim, o voto guia do Acórdão 776/2012 - TCU - Plenário, do mesmo modo, corrobora a informação acerca da disseminação do entendimento de que a atuação dos agentes públicos deve ser examinada pelo TCU sob o prisma da boa-fé objetiva, como se pode observar abaixo: (...)

56. Pode-se citar outros dois julgados recentes que aplicam a boa-fé objetiva na análise da conduta dos agentes: Acórdão 2523/2012 - TCU - Segunda Câmara; Acórdão 2184/2012 - TCU - Primeira Câmara.’

10.6. Sob o enfoque acima, o aresto recorrido concluiu não se identificar boa-fé (objetiva) na conduta do recorrente, vez que não comprovada a efetiva execução das despesas previstas em plano de trabalho, além do necessário nexos entre recursos transferidos e despesas com os artistas contratados.

10.7. Em conclusão, esse entendimento foi que ensejou o julgamento da tomada de contas desde logo pela irregularidade, por considerar-se que automaticamente não restara demonstrada a boa-fé da parte.

10.8. O efeito prático dessa conclusão foi o julgamento das contas pela irregularidade desde logo, como visto, ao invés de fixar-se novo prazo para o recolhimento do débito, conforme previsto no artigo 12, §1.º, da Lei Orgânica/TCU. No caso, foi adotado o procedimento estabelecido no artigo 202, §6.º, do Regimento Interno/TCU.

10.9. Essas circunstâncias dizem respeito, ainda, à noção de culpa conforme adotada nos processos com trâmite no TCU, conforme segue. Nesse passo, Sergio Cavalieri Filho (*in*. Programa de Responsabilidade Civil, 7ª ed., rev. e ampl., 2007, p. 40), citando o Desembargador Martinho Garcez Neto, orienta que “Estabelecido o nexos causal entre o fato danoso e a infração da norma regulamentar, nada mais resta a investigar: a culpa - que é *in re ipsa* - está caracterizada, sem que se torne necessário demonstrar que houve imprudência ou imperícia”.

10.10. O mesmo doutrinador prossegue, citando Martinho Garcez Neto (item, 2007, p. 41):

(...) quando a simples infração da norma regulamentar é fator determinante da responsabilidade, isto é, desde que entre a sua transgressão e o evento danoso se estabelece indispensável nexos causal, pois, nesta hipótese, o ofensor que executa um ato proibido, ou não cumpre com que determina a lei ou o regulamento, incorre, só por este fato, em culpa, sem que seja mister ulteriores investigações

10.11. A inversão do ônus da prova não deve ser entendida como hipótese de responsabilidade objetiva. O que existe, nos casos em que verbas públicas são confiadas a pessoas físicas ou jurídicas, é a presunção de culpa quanto à gestão desses recursos perante o poder público, a qual advém da infração à norma legal, como visto.

10.12. Na culpa presumida é perfeitamente possível ao gestor público comprovar que aplicou os valores a ele confiados com diligência, zelo e conforme as exigências legais, enfim, que seguiu o padrão de comportamento de um gestor cuidadoso, o que seria suficiente para isentá-lo de responsabilização, com a aprovação e julgamento regular de sua prestação de contas. Vale dizer, portanto, que na culpa presumida há espaço para o responsável apresentar elementos que afastem tal presunção.

10.13. Sobre o ponto mostra-se elucidativo o seguinte excerto do Voto que orientou o Acórdão 1895/2014-TCU-2.ª Câmara (Rel. Min. Ana Arraes):

Nos processos relativos ao controle financeiro da Administração Pública, a culpa dos gestores por atos irregulares que causem prejuízo ao erário é legalmente presumida, ainda que não se configure ação ou omissão dolosa, admitida prova em contrário, a cargo do gestor. Na fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se, como princípio básico, a inversão do ônus da prova. Cabe ao gestor demonstrar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade (art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal e art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986).

11. Da execução do Convênio 1211/2009

11.1. O recorrente assevera que “não remanesceu controvérsia acerca da efetiva realização do evento nos exatos moldes do plano de trabalho”. Defende que o aresto recorrido “reconhece

categoricamente a comprovação do cronograma físico”, demonstrado pela divulgação de folder do evento apoiado e a apresentação de jornais noticiando sua realização.

11.2. O Sr. Hélio contesta especificamente a impugnação de seguintes despesas:

- a) banheiros químicos: as declarações da empresa Ubaldo Rios e Hotel Valmont devem ser aceitas, pois é secundário o fato de suas atividades não se relacionarem com o aluguel desse equipamento;
- b) shows artísticos: b.1) houve licitação na modalidade pregão para contratar a empresa organizadora do evento, b.2) a realização dos shows foi reconhecida pelo TCU, cabendo acatar essas despesas, conforme julgados do tribunal que menciona no recurso, b.3) as bandas não se apresentariam sem receber o pagamento até mesmo previamente aos shows, b.4) não há registro de cobrança judicial ou extrajudicial do município pelos artistas

11.3. E conclui que um inquérito civil público apurou possíveis irregularidades na execução do Convênio 1211/2009 e foi arquivado por constatar a regularidade de todas as despesas.

Análise

11.4. O débito imputado ao Sr. Hélio é decorrente de itens do plano de trabalho considerados não realizados/entregues, além do valor dos shows, estes em razão da ausência de comprovação do pagamento aos artistas, conforme análise da Secex/PE (peças 36-8) adotada pelo relator *a quo* e pelo aresto recorrido (peça 41, p. 3, itens 14-7):

- a) locação de vinte sanitários químicos (R\$ 7.200,00);
- b) contratação de vinte seguranças (R\$ 4.200,00);
- c) não comprovação de hospedagem para 150 pessoas (R\$ 8.100,00);
- d) contratação de dez carros de som (R\$ 9.000,00); e
- e) ausência de notas fiscais ou recibos emitidos em nome das cinco bandas contratadas, assinadas por seus representantes ou empresários exclusivos (R\$ 124.500,00).

11.5. Portanto, não se confirma o argumento de que não houve controvérsia sobre a execução integral do plano de trabalho.

11.6. Em relação aos sanitários químicos, o Sr. Ubaldo Moreira Rios, responsável por uma empresa com atividade relacionada ao comércio de instrumentos musicais (peça 35) declarou que forneceu os banheiros à Vagalume Serviços e Eventos Ltda., empresa organizadora do 1.º Festival Cultural de Pindobaçu/BA (peça 28, p. 13).

11.7. A declaração não foi aceita em vista não apenas da atividade econômica da empresa, mas, pela ausência de recibo, nota fiscal, ou outro documento comprobatório do negócio entre as partes. Tal exigência para a comprovação de despesas consta da Cláusula Décima Segunda, Parágrafo Segundo, alínea ‘f’ do Convênio 1211/2009 (peça 1, p. 97) e, na falta de indícios suficientes acerca da entrega dos bens locados, sua exigência mostra-se necessária a fim de acatar a despesa com um mínimo de confiabilidade, ante a natureza da empresa que teria fornecido os equipamentos, segundo o recorrente.

11.8. Quanto ao pagamento das bandas, o item 12 do voto que orientou o Acórdão 9072/2017-TCU-1.^a Câmara (peça 41, p. 3) informa a lógica da impugnação dessas despesas, qual seja; não se

pode afirmar que o valor pago às bandas seja o mesmo pago à organizadora do evento, conforme se extrai em interpretação literal do texto (grifado acrescentado):

12. A unidade entende que não houve a comprovação de que os valores pagos à empresa intermediária correspondam aos que foram efetivamente pagos aos artistas, perdendo-se o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4320/1964, o art. 93, do Decreto-lei 200/1967, e o art. 50, § 3º, da Portaria Interministerial 127/2008.

11.9. Assim, de início se afigura que a questão diz respeito, então, a dúvidas sobre o efetivo valor pago às bandas e, não, se houve mesmo tais pagamentos. Em seguida, os itens 18 e 19 do voto (peça 41, p. 3) complementam a lógica adotada:

18. Em complemento, destaco que a questão da remuneração dos artistas alegadamente contratados para eventos dessa espécie com recursos do MTur tem sido discutida na Casa, até recentemente sem pacificação. Entretanto, com a recente edição do Acórdão 1435/2017-Plenário, por meio do qual foi respondida consulta do próprio MTur, ficou assente que a aceitação de tais pagamentos se dá com manutenção do vínculo (nexo causal) entre os recursos transferidos e o evento em questão, o que se consegue, tão somente, comprovando-se que os beneficiários dos cachês ou foram os próprios artistas ou seus representantes legítimos.

19. No presente caso, não há qualquer documento nos autos a justificar a razão pela qual os pagamentos de cachês beneficiaram a empresa organizadora do evento e não os artistas, nem há comprovação de que ela os representasse de alguma forma. Por mais essa razão, portanto, entendo adequado o encaminhamento sugerido nos pareceres.

11.10. Os autos, entende-se, não contém elementos que permitam concluir que necessariamente não houve pagamento às bandas. Adicionalmente, o Convênio 1211/2009 não prevê a apresentação de recibos ou notas fiscais emitidas pelas próprias bandas (peça 1, p. 71 a 105).

11.11. Ademais, o Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário mencionado no excerto transcrito tem a seguinte redação (grifos acrescentados):

9.2. responder ao consulente que:

9.2.1. a apresentação apenas de autorização/atesto/carta de exclusividade que confere exclusividade ao empresário do artista somente para o(s) dia(s) correspondente(s) à apresentação deste, sendo ainda restrita à localidade do evento, não atende aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, representando impropriedade na execução do convênio;

9.2.2. do mesmo modo, contrariam o sobredito dispositivo legal as situações de contrato de exclusividade – entre o artista/banda e o empresário – apresentado sem registro em cartório, bem como de não apresentação, pelo conveniente, do próprio contrato de exclusividade;

9.2.3. tais situações, no entanto, podem não ensejar, por si sós, o julgamento pela irregularidade das contas tampouco a condenação em débito do(s) responsável(is), a partir das circunstâncias inerentes a cada caso concreto, uma vez que a existência de dano aos cofres públicos, a ser comprovada mediante instauração da devida tomada de contas especial, tende a se evidenciar em cada caso, entre outras questões, quando:

9.2.3.1. houver indícios de inexecução do evento objeto do convênio; ou

9.2.3.2. não for possível comprovar o nexo de causalidade, ou seja, que os pagamentos tenham sido recebidos pelo artista ou por seu representante devidamente habilitado, seja detentor de contrato de exclusividade, portador de instrumento de procuração ou carta de exclusividade, devidamente registrados em cartório.

11.12. No presente caso foi comprovada a realização dos shows contratados e o pagamento de tais shows à organizadora do evento, Vagalume Serviços e Eventos Ltda., ainda que esta não seja a representante das bandas nos moldes preconizados pelo paradigmático Acórdão 96/2008-TCU-Plenário.

11.13. A propósito, a preocupação com o recebimento dos cachês pelos artistas nos convênios do MTur guarda relação com possíveis superfaturamentos, quando as empresas intermediárias acrescem valores aos cachês, pela própria intermediação, distanciando o valor resultante daquele que seria o preço de mercado praticado pelo artista para eventos semelhantes. É o que se extrai do item 13 do voto que conduziu o supracitado Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário:

13. A discussão que tem surgido no âmbito deste Tribunal é se, além da comprovação do pagamento à empresa contratada para a realização do show artístico e da ausência de indícios de inexecução do evento objeto do convênio, evidenciando-se assim o nexo de causalidade entre as despesas do convênio e os recursos federais aportados, também deveria ser apresentado pelo conveniente documento evidenciando o real valor despendido pela contratada com os cachês dos artistas/bandas. Com esta última exigência, vale frisar, não se estaria mais a perquirir a existência de nexo de causalidade, e sim a aferir a existência de sobrepreço/superfaturamento na contratação por inexigibilidade de licitação.

11.14. Nota-se que embora o tema da conveniência de se exigir seja explicitado pelos convenientes o real valor despendido com os cachês, o ponto não chegou a ser objeto da resposta ao consulente, Ministro de Estado do Turismo, embora tenha sido formulada proposta neste sentido no voto revisor apresentado em plenário. Anteriormente, o item 9.4.2 do Acórdão 2235/2014-TCU-Plenário já contivera determinação ao MTur sobre a importância de averiguar a correção de custos ainda na fase de análise da proposta de convênio:

9.4.2. indique, nos pareceres técnicos que concluírem pela adequação dos custos propostos, o parâmetro referencial utilizado, análise esta que deve incorporar, sempre que possível, outras fontes além daquelas apresentadas pelos potenciais convenientes;

11.15. Feitas essas considerações, note-se que a jurisprudência do tribunal sobre o tema continua variando, a exemplo dos recentes Acórdãos 5823/2018 e 5833/2018, ambos da 1.^a Câmara, e 7198/2018, da 2.^a Câmara. Os dois primeiros pugnam pela necessidade da comprovação de recebimento dos cachês pelos artistas, ao contrário do último, que defende a vertente adotada na presente análise, em vista das razões expostas acima, quais sejam; efetiva realização dos shows musicais, recebimento de pagamento pela organizadora do evento, falta de previsão no convênio sobre a apresentação de comprovantes assinados pelos artistas ou seus representantes, e data do convênio anterior ao acórdão proferido na consulta da pasta do Turismo. Eis o enunciado do retrocitado Acórdão 7198/2018-TCU-2.^a Câmara (Rel. Min. Subst. Marcos Bemquerer Costa, em ‘Jurisprudência Seleccionada’; portal/TCU):

Na contratação de profissional do setor artístico com recursos de convênio, confirmada a execução física do evento e atestada a correspondência dos dados da nota fiscal com os do extrato bancário, não é exigível a comprovação da transferência dos valores ao artista pela empresa intermediária, se não houver previsão contratual nesse sentido ou se não houver indícios ou evidências de fraude na representação do artista, de superfaturamento nos valores do cachê ou de outra circunstância relevante na fase de contratação ou de liquidação das despesas.

Por fim, na hipótese de serem acatadas as despesas com os shows contratados, o débito remanescente seria o mesmo indicado pelo MP/TCU (peça 39, p. 2, itens 13-4), ou seja, R\$ 27.140,55, com origem em 1º/12/2009, com a redução proporcional da multa aplicada pelo aresto ora recorrido.



CONCLUSÃO

12. Das análises anteriores, conclui-se que:

a) a impugnação parcial de despesas não é incompatível com o julgamento das contas como irregulares;

b) a ausência de boa-fé nos processos do TCU não fere o princípio da presunção de inocência e associa-se à noção de culpa presumida, pela qual o responsável pode demonstrar a regularidade de sua conduta; e

c) as execuções física e financeira do Convênio 1211/2009 foram parcialmente regulares, restando sem comprovação alguns itens de despesa impugnados na fase interna das contas especiais.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

13. Ante o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interpostos por Hélio Palmeira de Carvalho contra o Acórdão 9072/2017-TCU -1.^a Câmara propondo-se, com fundamento nos artigos 32, I e 33, da Lei 8.443/1992, e artigo 285, do RI/TCU:

a) conhecer do recurso e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, a fim de reduzir o débito para o valor original de R\$ 27.140,55, com data de ocorrência em 1.º/12/2009, além de reduzir proporcionalmente a multa aplicada;

b) dar conhecimento ao recorrente e aos demais interessados da decisão que vier a ser proferida.

TCU/Secretaria de Recursos, em 19/9/2018.

Roberto Orind
Auditor Federal de Controle-Externo, mat. 3833-4.