



TC 015.829/2015-4

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: Prefeitura Municipal de Doutor Severiano/RN

Responsável: Francisco Neri de Oliveira (CPF 098.470.813-68)

Advogado constituído nos autos: Emanuel Pessoa Dantas (OAB/RN 6078), peça 24

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur), em desfavor do Sr. Francisco Neri de Oliveira (CPF 098.470.813-68), ex-prefeito do município de Doutor Severiano (RN), gestões 2005-2008 e 2009-2012, em razão da impugnação total das despesas do Convênio 694/2008 - Siconv 628486 (peça 1, p. 30-47), firmado com o Ministério do Turismo, que tinha por objeto apoiar o turismo por meio da implementação do projeto intitulado “Festival Junino de Doutor Severiano – RN” ocorrido no período de 23 a 30 de junho de 2008, em razão de irregularidades na execução física e financeira do objeto pactuado.

2. O convênio foi firmado no valor de R\$ 105.000,00, sendo R\$ 100.000,00 à conta do concedente e R\$ 5.000,00 referentes à contrapartida do conveniente. Teve vigência de 23/6/2008 a 28/9/2008, com mais trinta dias para a apresentação da prestação de contas. Os recursos foram liberados por meio da Ordem Bancária 2008OB900619, de 16/7/2008 (peça 1, p. 49).

3. Cabe destacar que a Secex-PE atua como unidade técnica responsável pelo presente processo em função da distribuição autorizada pela Portaria-Segecex 22, de 10 de junho de 2015.

HISTÓRICO

4. O histórico completo da fase interna da TCE encontra-se descrito na instrução preliminar acostada na peça 15, p. 1-2.

5. O Plano de Trabalho do Convênio 694/2008 (peça 1, p. 11-14) previa a realização de oito Etapas/Fases, a saber:

- Etapa/Fase 1: Locação de som (R\$ 18.000,00);
- Etapa/Fase 2: Locação de Iluminação para palco (R\$ 6.000,00);
- Etapa/Fase 3: Locação de Gerador (R\$ 9.000,00);
- Etapa/Fase 4: Contratação de Serviços de Mídia (R\$ 3.000,00);
- Etapa/Fase 5: Locação de sanitários químicos (R\$ 4.000,00);
- Etapa/Fase 6: Contratação de Banda musical para show (R\$ 20.000,00);
- Etapa/Fase 7: Contratação de Banda musical para show (R\$ 40.000,00);
- Etapa/Fase 8: Contratação de Banda musical para show (R\$ 5.000,00).

6. Para a execução dos itens previstos nas Etapas/Fases 1 a 3 e 6 a 8 foi contratada a empresa Antônio André Sobrinho-ME, CNPJ 12.741.062/0001-33, no valor de R\$ 105.000,00, por meio do Processo de Inexigibilidade de Licitação 1/2008, (peça 9, p. 75-84), o que deu origem ao Contrato de empreitada por preço global, assinado em 20/6/2008, sem que tivesse sido especificado o valor de cada um dos itens contratados, o que impossibilita o cotejamento dos valores cobrados e os previstos no plano de trabalho (peça 9, p. 85-88).

7. Destaca-se que, para a execução dos serviços discriminados nas Etapas/Fases 4 e 5, embora os valores desses serviços estejam incluídos no total do valor do contrato, o responsável não apresentou qualquer documentação referente ao processo de contratação ou que comprovasse a realização dessas despesas. Ainda, a locação de gerador (Etapa/Fase 3), apesar de ter sido objeto da Inexigibilidade 1/2008, não consta na nota fiscal apresentada da empresa Antônio André Sobrinho, na qual são descritos apenas os serviços das Etapas Fases 1, 2, 6, 7 e 8. Quanto aos serviços de mídia, há apenas uma declaração da Rádio Difusora de São Miguel/RN na qual informa que efetuou veiculações de publicidade sobre o evento em comento, mas não consta que tais serviços de divulgação foram efetivamente cobrados e os seus respectivos valores (peça 1, p. 184).

8. Quando da análise técnica realizada na instrução preliminar acostada na peça 15, p. 2-5, concluiu-se, tomando por base os documentos dos autos, que:

29.1 A execução física do objeto do convênio não foi comprovada, em virtude da não apresentação de fotos ou filmagem que comprovassem a realização dos shows pelas bandas contratadas, evidenciando a logomarca do Ministério do Turismo, o nome do evento e a localidade; de filmagem ou jornal pós-evento informando e comprovando a realização dos shows pelas referidas bandas; e de fotografias ou filmagem do gerador, dos dezesseis sanitários e dos dez seguranças, em descumprimento ao disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, e o inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008.

29.2 A execução financeira do convênio, no que se refere à contratação de show, também não foi comprovada, uma vez que contratou-se a empresa Antônio André Sobrinho-ME indevidamente por inexigibilidade de licitação, descumprindo-se o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não havendo comprovação de que os valores pagos à referida empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, ante a ausência de nota fiscal e recibo emitidos em nome das bandas e assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo que essa representação ou exclusividade deveria ser registrada em cartório, não sendo comprovado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964, art. 93, do Decreto Lei 200/1967 e o inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008.

29.3 A execução financeira do convênio, no que se refere a todos os serviços contratados não foi comprovada, tendo em vista que o responsável:

a) contratou seis bandas, das quais, três não estavam previstas no Plano de Trabalho, em descumprimento ao disposto no art. 50 e no inciso IV do art. 55 da Portaria Interministerial 127/2008;

b) contratou bens e serviços comuns (locação de som e iluminação para palco), por meio do Processo de Inexigibilidade de Licitação 1/2008, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993, no § 1º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e nas alíneas “a” e “b” do Parágrafo Único da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 9, p. 75-84).

c) não apresentou documentos do processo de compras referente à locação de Divulgação do Evento e Sanitários, em descumprimento ao disposto no § 3º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e na alínea “d” do Parágrafo Segundo da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio;

d) não apresentou os contratos de exclusividade celebrados entre as bandas e a empresa contratada, em descumprimento ao disposto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e Nota Técnica 2531/GSNOR/SFC/CGU/PR;

e) apresentou a Nota Fiscal 204, de 30/6/2008 (peça 9, p. 98), da empresa Antônio André Sobrinho - ME, no valor de R\$ 105.000,00, sem o atesto dos serviços, em desacordo ao disposto no art. 63 da Lei 4.320/1967;

f) não apresentou o cheque pago ao prestador do serviço ou outro comprovante bancário de pagamento, em descumprimento ao disposto no §3º do art 3º, no inciso III do art. 43, no inciso III do § 2º e no inciso V do § 3º, ambos do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008.

9. Diante das impropriedades supramencionadas, foi proposta a realização de citação do Sr. Francisco Neri de Oliveira, CPF 098.470.813-68, ex-prefeito do município de Doutor Severiano-RN, nas gestões 2005-2008 e 2009-2012, para que apresentasse suas alegações de defesa ante a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Convênio 694/2008, e/ou recolhesse esses recursos integralmente aos cofres do Tesouro Nacional. Tal proposta foi acolhida pelo responsável pela Unidade Técnica (peça 17), e a citação foi realizada mediante o envio do Ofício 143/2017-TCU/SECEX-PE, de 10/2/2017 (peça 18).

10. Após a solicitação de prorrogação de prazo para a resposta ao ofício de citação, o referido gestor apresentou tempestivamente suas alegações de defesa (peça, 23), as quais passam a ser analisadas abaixo.

EXAME TÉCNICO

11. De forma a examinar pontualmente a resposta à citação do responsável trazidas na peça 23, as suas alegações de defesa foram decompostas por tópicos, sendo apresentados em seguida as devidas análises técnicas.

DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL (peça 23, p. 4-9)

12. O responsável argui, inicialmente, que todos os atos aqui apreciados ocorreram no ano de 2008, e que o presente processo foi autuado apenas em 2017, o que caracteriza a prescrição quinquenal estabelecida na Lei 9873/1999, em seu art. 1º, *caput*, haja vista o lapso temporal de mais de cinco anos existente entre a realização dos fatos e o início da análise da sua regularidade por esta Corte de Contas. A prescrição quinquenal, tendo por base a legislação e jurisprudência apresentada, impediria a “imputação de qualquer multa ou sanção pelas irregularidades não materiais detectadas durante a instrução, bem como o consequente arquivamento do feito” (peça 23, p. 9).

Análise

13. Não há razão para acolher os argumentos apresentados, não viabilizando assim o prazo prescricional de cinco anos. Esta matéria já se encontra pacificada, no âmbito deste Tribunal em consonância com o Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento do Mandado de Segurança 26.210-9/DF, em 4/9/2008, e conforme a Súmula-TCU 282, enunciada:

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

14. Faz-se ressalva para a necessidade de atenção quanto ao tipo de ilícito apresentado caso a caso, visto que, ilícitos civis e administrativos não se confundem. Nesse sentido, há que ressaltar que este Tribunal, em recentes julgados (Acórdãos 5.928/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Vital do Rego e 5.939/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer), tem entendido que a tese fixada pelo STF no RE 669.069 (Repercussão Geral 666), que trata da incidência da prescrição nos débitos com a União decorrentes de ilícitos civis, com prazo prescricional de cinco anos, não alcança prejuízos que decorram de ilícitos administrativos, como a não comprovação da regular gestão de recursos públicos, que são imprescritíveis.

15. Nessa linha é a jurisprudência pacificada desta Corte de Contas, exemplificada no Acórdão 232/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Bruno Dantas.

16. Quanto à alegada impossibilidade do ex-gestor receber qualquer sanção por parte deste TCU, a matéria também já está pacificada por meio do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, redator Walton Alencar Rodrigues, que apreciou incidente de uniformização de jurisprudência destinado a dirimir dúvida acerca da subsunção da pretensão punitiva ao instituto da prescrição, restando assente

que a prescrição neste caso é contada a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil.

17. Cabe, pois, aplicar ao presente caso concreto, a regra geral de dez anos prevista no art. 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil). Assim, não se considera prescrita a pretensão punitiva do TCU quanto aos débitos abordados, uma vez que não houve o transcurso do prazo de dez anos, haja vista, inclusive, a interrupção do prazo prescricional pela citação ordenada em 7/2/2017. Nesse sentido também decidiu o Tribunal, conforme o seguinte trecho do sumário do Acórdão 10986/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Marcos Bemquerer:

2. Nos termos do Acórdão n. 1.441/2016 - Plenário, deve ser observado, para fins da pretensão punitiva, o prazo geral de dez anos estipulado no art. 205 do Código Civil, cuja contagem se inicia na data de ocorrência da irregularidade sancionada e se interrompendo, uma única vez, na data do ato que ordenar a citação, nos termos dos arts. 189 e 202, inciso I, do mesmo diploma legal. **3. Afigura-se possível ao Tribunal exercer sua competência sancionatória, nos casos de transferências parceladas de recursos federais, cuja base de cálculo deve compreender apenas os débitos em relação aos quais a pretensão punitiva do TCU não está prescrita**". (g.n.)

ILIQUIDEZ DAS CONTAS (peça 23, p. 9-11)

18. O responsável afirma que o grande lapso temporal existente entre a ocorrência dos fatos e a efetivação da citação (oito anos) inviabilizou a produção de provas em seu favor, o que, por consequência, impossibilita o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, consoante o disposto no art. 20 da Lei 8.443/1992, e conforme já teria julgado esta Corte de Contas, nos Acórdãos 86/2009-TCU-2ª Câmara, rel. Raimundo Carreiro; e 1560/2014-TCU-2ª Câmara, rel. José Jorge; devendo as presentes contas serem declaradas iliquidáveis.

Análise

19. Novamente, não há razão para acolher os argumentos apresentados. Conforme já mencionado no item acima, as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis. Bem assim, não foi informada qualquer razão, alheia à vontade do responsável, além do decurso de tempo de oito anos, que justifique que as contas sejam declaradas iliquidáveis, conforme define o art. 20 da Lei 8.443/1992 e a vasta jurisprudência desta Corte, como, por exemplo, o recente Acórdão 842/2017-TCU-Plenário, rel. Benjamim Zymler, do qual se destaca o seguinte enunciado:

Só há contas iliquidáveis diante de fatos alheios à vontade do gestor. Se ele não cumpre a obrigação de prestar contas na época apropriada ou, quando o faz, não apresenta toda a documentação necessária, não pode alegar demora na instauração da tomada de contas especial para se eximir dos compromissos que contraiu ao assinar o convênio.

20. Adicionalmente, ressalta-se que os dois Acórdãos mencionados no parágrafo 18, os quais em casos específicos declararam as referidas contas iliquidáveis, se referiam a processo de TCE em que os responsáveis foram citados mais de quatorze anos após o acometimento do respectivos fatos, prazo superior ao do caso ora tratado.

21. Ademais, cabe revelar que o próprio Termo do Convênio, em sua Cláusula 3, inciso II, alínea "e" (peça 1, p. 32) e o Termo de Compromisso assinado (peça 9, p. 33), bem como a Portaria Interministerial 127/2008, em seu §3º do art. 3º, obrigavam o responsável a manter os documentos relacionados ao convênio arquivados pelo período de dez anos, contado da data em que for aprovada a prestação de contas. Uma vez que as contas não foram aprovadas, tendo o responsável tomado ciência da sua reprovação em 23/6/2014 (peça 1, p. 94 e 96), pouco menos de seis anos após a vigência do convênio, caberia ao mesmo manter em arquivo todas as documentações referentes à execução da avença.

DA COMPROVAÇÃO DA OCORRÊNCIA DO EVENTO (peça 23, p. 12-17)

22. Por meio do seu representante legal, o responsável informa que apresentou, em momento oportuno, todas as documentações que poderiam comprovar a ocorrência do evento objeto do convênio em questão, quais sejam: fotografias e filmagens que comprovam a realização dos shows pelas bandas contratadas e onde ficam evidente a logomarca do Ministério do Turismo; matérias de mídias da internet (blogs, sites etc.); agenda das bandas musicais contratadas; recibos de pagamentos de todos os valores referentes às despesas do evento; enfim, tudo o que foi exigido para a devida prestação de contas.

23. Informa também que foge à razoabilidade exigir, após o decurso de mais de oito anos da ocorrência do evento, fotografias e vídeos como meios de prova, até porque, na Cláusula Oitava, parágrafo segundo, do convênio em debate, há previsão de supervisão *in loco* do evento pelo concedente, a qual seria o meio mais adequado para a averiguação da ocorrência do "Festival junino de Doutor Severiano", uma vez que, fotos e vídeos poderiam ser facilmente manipulados por pessoas de má-fé, o que não é o caso.

24. Por fim, ressalta que o próprio TCU decidiu que não seria cabível a reprovação das contas pela não comprovação de fotografias e gravações da execução do objeto do convênio, pois não é razoável exigir tais provas do conveniente quando havia previsão de supervisão *in loco*, já que a referida inspeção é o meio mais idôneo para a comprovação do evento objeto do convênio, razão pela qual devem as contas, nesse caso, serem aprovadas com ressalva (Acórdão 489/2016-TCU-2ª Câmara, rel. André de Carvalho).

Análise

25. Ao contrário do que o responsável alega, não se encontram nos autos documentações robustas que poderiam comprovar a ocorrência do evento objeto do convênio em questão, quais sejam, fotografias e filmagens que comprovam a realização dos shows pelas bandas contratadas, bem como que evidenciem a logomarca do Ministério do Turismo em matérias promocionais do evento, como exigiu a Cláusula 12ª, parágrafo segundo, alíneas "e" (peça 1. P. 43). Também não foi enviado cópia do anúncio em vídeos, cd's, dvd's, entre outros, e, ainda, comprovante de veiculação dos anúncios em rádios, tv, jornais, revistas ou catálogos, se for o caso; ou cópia do comprovante de veiculação e fotografia com o endereço do anúncio em outdoor, frontlight ou luminoso, se for o caso; conforme exigiu o Termo do Convênio (Cláusula Décima Segunda, parágrafo segundo, alíneas "h" e "j", peça 1, p. 43).

26. O responsável apenas encaminhou no âmbito da fase interna da TCE fotos que seriam da realização do Festival Junino de Doutor Severiano/RN. Todavia essas não são capazes de confirmar que se tratam do evento objeto do convênio ora tratado, como pode ser verificado na peça 9, p. 111-115.

27. Ainda cumpre apontar grave suspeita de irregularidade cometida pelo responsável relacionada à manipulação das fotos apresentadas no âmbito interno da TCE a fim de tentar comprovar a realização do evento e a divulgação da logomarca do MTur. Conforme pode ser observado, a "Foto 03" e "Foto 06" expostas na peça 9, nas páginas 112 e 189; e 113 e 190, respectivamente, são as mesmas (repetidas), todavia as das páginas 189 e 190 aparecem as logomarcas do Ministério do Turismo e do município na base do palco, enquanto as apresentadas anteriormente (p. 112 e 113), não aparecem tais logomarcas. De fato, o próprio responsável errou ao tentar ludibriar o controle, pois na "Foto 02" (peça 9, p. 186), encaminhada em conjunto com as fotos das p. 189 e 190, pode-se perceber que na base do palco do show não constam as logomarcas do MTur nem do município de Doutor Severiano.

28. Para comprovar a execução do objeto, seria necessário que o conveniente comprovasse a realização do evento, apresentando, dentre outras coisas, fotos ou filmagem idôneas que comprovassem a realização dos shows, evidenciando a logomarca do Ministério do Turismo, o nome

do evento e a localidade; ou filmagem ou jornal pós ou pré-evento informando e comprovando a realização dos shows pelas bandas que constam no Plano de Trabalho; e fotografias ou filmagem do gerador e dos sanitários químicos, o que não ocorreu.

29. Entretanto, conforme vasta jurisprudência desta Corte, a existência de fotos e filmagens do evento, por si só, não é meio de prova suficiente para atestar a regularidade da aplicação de recursos públicos transferidos, pois, no máximo, podem comprovar a existência do objeto conveniado, mas não são capazes de demonstrar, efetivamente, o nexo entre os recursos federais e as despesas efetuadas (Acórdão 2986/2016-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Min. Bruno Dantas). Eles devem vir acompanhados de elementos capazes de estabelecer o nexo de causalidade entre o desembolso dos recursos recebidos mediante convênio e os comprovantes de despesas apresentados.

30. No caso em pauta, verificam-se irregularidades na execução financeira dos serviços que concorreram para a sua não comprovação, quais sejam:

30.1. Apresentação da Nota Fiscal 204, de 30/6/2008 (peça 9, p. 98), da empresa Antônio André Sobrinho - ME, referente à contratação de shows das seis bandas musicais Solteirões do Forró, Swing do Forró, Balancear, Caroneiros do Forró, Primos do Forró e Pisada Nordestina, com sonorização e iluminação nas festividades juninas realizadas no período de 23 a 30 de junho de 2008 na Praça de Eventos Adelaide Abrantes, no valor de R\$ 105.000,00, sem o atesto dos serviços, o que está em desacordo ao disposto no art. 63 da Lei 4.320/1967;

30.2. Não apresentação de cópia de cheque pago ao prestador do serviço ou outro comprovante bancário de pagamento, em descumprimento ao disposto na Portaria Interministerial 127/2008, inciso III do art. 43 e no inciso II § 2º do art. 50 (apenas foi apresentado recibo do prestador de serviço e um esboço do que seria a cópia do cheque sem qualquer validade – vide peça 9, p. 96 e 97);

30.3. Realização de despesas não incluídas no Plano de Trabalho, uma vez que as Etapas/Fases 6 a 8 previam a contratação de três bandas e foram contratadas seis bandas (Solteirões do Forró, Swing do Forró, Balancear, Caroneiros do Forró, Primos do Forró e Pisada Nordestina), em descumprimento à Cláusula Terceira, inciso II, alínea “a” do Termo do Convênio (peça 1, p. 32);

30.4. Não apresentação de documentos dos processos de contratação e outros que comprovem a realização das despesas referentes às Etapas/Fases 4 e 5, quais sejam contratação de serviços de mídia e locação de sanitários químicos, em descumprimento ao disposto no § 3º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e na alínea “d” do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 42).

31. Além disso, cumpre destacar a não comprovação da execução do serviço de locação de gerador (Etapa/Fase 3), o qual, apesar de ter sido objeto do Inexigibilidade 1/2008 daquela municipalidade (peça 9, p. 83), não consta na nota fiscal apresentada da empresa Antônio André Sobrinho-ME (peça 9, 98), onde estão descritos apenas os serviços das Etapas Fases 1, 2, 6, 7 e 8, contrariando o disposto na alínea “f”, parágrafo segundo, da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 43). Ademais, como já mencionado quando da realização da citação (peça 18), não foi apresentado outra prova suficiente que atestasse a locação do gerador, como foto e/ou filmagem.

32. Ressalta-se que a irregularidade descrita no item 30.3 poderia ser considerada regular caso fosse demonstrado que a ampliação da quantidade de bandas contratadas não prejudicou o cumprimento do objeto conforme previsto no plano de trabalho do convênio, como dispõe o inciso III, do art. 39, da Portaria Interministerial 127/2008. Entretanto, uma vez que das 8 etapas/fases previstas, não foram apresentados documentos que comprovem a execução de três delas, quais sejam locação de gerador, contratação de serviço de mídia e locação de sanitários químicos, não há como afirmar que não houve prejuízo na realização do evento.

33. Além dessas irregularidades na execução, foram observadas a contratação indevida por inexigibilidade de licitação da empresa Antônio André Sobrinho – ME e de serviços comuns (locação de som, iluminação para palco e gerador – Etapas/Fases 1, 2 e 3), conforme detalhado no tópico abaixo.

34. Dessa forma, não há razão para acolher os argumentos apresentados, uma vez que restam ausentes elementos suficientes para se atestar a realização efetiva do evento, bem como documentos que evidenciam o nexo de causalidade entre os recursos federais repassados e as despesas efetuadas.

DA REGULARIDADE DA CONTRATAÇÃO POR INEXIGIBILIDADE DE LICITAÇÃO (peça 23, p. 17-22)

35. O responsável aponta legalidade na contratação da empresa Antônio André Sobrinho-ME, CNPJ 12.741.062/0001-33, no valor de R\$ 105.000,00, por meio do Processo de Inexigibilidade de Licitação 1/2008, (peça 9, p. 75-84), a qual intermediou a contratação das atrações musicais que se apresentaram no Festival Junino de Doutor Severiano – RN”, ocorrido no período de 23 a 30 de junho de 2008, pois ela possuía cartas de exclusividades das bandas para as apresentações nas datas do evento.

36. Quanto à contratação por inexigibilidade de licitação de serviços e bens comuns executados também pela empresa Antônio André Sobrinho-ME, o responsável pondera que não fora concedido tempo hábil para a realização da modalidade pregão eletrônico. Ainda, aduz que em casos semelhantes onde ocorreram equívocos na escolha da modalidade de licitação, este TCU tem entendido não haver irregularidade, como nos Acórdãos 4463/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Benjamim Zymler; 2292/2013-TCU-2ª Câmara, rel. André de Carvalho; e 604/2009-TCU-Plenário, rel. Augusto Sherman).

Análise

37. Inicialmente, em relação à contratação das bandas, cabe esclarecer que não contam nos presentes autos, nem fora encaminhado pelo responsável, as mencionadas cartas de exclusividades das atrações musicais para com a empresa Antônio André Sobrinho-ME concernentes às apresentações nas datas do evento, ao contrário do que alega o responsável.

38. Para a realização de shows por meio de inexigibilidade de licitação, o Acórdão 96/2008-TCU-Plenário (rel. Benjamim Zymler), Sessão de 30/1/2008, determinou ao MTur, dentre outras, a obrigatoriedade de adoção de algumas providências a serem tomadas pelas convenientes na execução de convênio com recursos federais, as quais deveriam comprovar quando da prestação de contas, sob pena de glosa dos valores envolvidos:

9.5.1. quando da contratação de artistas consagrados, enquadrados na hipótese de inexigibilidade prevista no inciso III do art. 25 da Lei nº 8.666/1992, por meio de intermediários ou representantes:

9.5.1.1. deve ser apresentada cópia do contrato de exclusividade dos artistas com o empresário contratado, registrado em cartório. Deve ser ressaltado que o contrato de exclusividade difere da autorização que confere exclusividade apenas para os dias correspondentes à apresentação dos artistas e que é restrita à localidade do evento;

9.5.1.2. o contrato deve ser publicado no Diário Oficial da União, no prazo de cinco dias, previsto no art. 26 da Lei de Licitações e Contratos Administrativos, sob pena de glosa dos valores envolvidos.

39. O pressuposto, no caso de inexigibilidade, na forma determinada no Acórdão retrocitado, é que essa se aplica somente a artista ou banda e não a produtora de eventos. No caso em tela, entretanto, verifica-se que a inexigibilidade de licitação foi realizada para contratar a empresa Antônio André Sobrinho, CNPJ 12.741.062/0001-33, que intermediou a contratação das bandas.

Dessa forma, o procedimento de contratação realizado pelo conveniente descumpriu o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.

40. É válido ressaltar que, conforme já decidido nesta Corte, o entendimento exposto do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário é aplicado à presente TCE. Como dispôs o Acórdão 4178/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo, a exigência da apresentação de contrato de exclusividade (em lugar de carta/declaração de exclusividade) para a contratação de artista com base no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, por meio de intermediário ou representante, não seria cabível caso o período de vigência do convênio houver transcorrido anteriormente à prolação do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário, o que não foi o caso.

41. No entanto, tal irregularidade não ensejaria débito caso pudesse se comprovar a correta execução física e financeira do Convênio 694/2008, o que, conforme já demonstrado, não foi possível.

42. Ainda no que diz respeito à execução financeira da realização dos shows, o conveniente, tendo contratado de forma indevida a empresa Antônio André Sobrinho-ME, teria que comprovar que os recursos do convênio foram efetivamente destinados às bandas que se apresentaram no evento. Assim, deveriam ter sido apresentados notas fiscais e recibos emitidos em nome das bandas e assinados por seus representantes legais ou pelos seus empresários exclusivos, sendo que essa representação ou exclusividade deveria ser registrada em cartório. No entanto, só constam nos autos a nota fiscal da referida empresa (peça 9, p. 98). Além disso, também não foi juntada nenhuma evidência dos preços praticados por essas bandas à época do evento.

43. Não há, assim, comprovação de que os valores pagos à empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no festival, que era o objeto do convênio, não sendo atestado, assim, o nexos causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964; art. 93 do Decreto Lei 200/1967; e inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008.

44. Nesse sentido é o Voto do Exmo. Ministro Marcos Bemquerer, que fundamentou o Acórdão 4299/2014-TCU-2ª Câmara:

9. Ademais, como destacado nas análises efetuadas pela Unidade Técnica e pelo MP/TCU, agrava a situação apresentada no Relatório do Tomador de Contas, de incerteza sobre o destino dado aos recursos federais, a ausência, nos autos, de recibos dos cachês supostamente pagos, o desconhecimento dos reais valores de mercado pagos às empresas indicadas para participarem do evento e a contratação por inexigibilidade de licitação em desacordo com o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, tendo em vista que as informações constantes do processo indicam que a empresa contratada não era representante exclusiva das bandas ou artistas indicados.

(...)

15. Tais elementos demonstram a ocorrência de pagamento à empresa contratada com recursos da conta específica do Convênio 694/2008, entretanto, não há como se afirmar que os valores pagos à empresa individual Marcos Correia Valdevino foram utilizados na realização do objeto pactuado, tampouco demonstram o nexos de causalidade entre as verbas repassadas e o fim a que elas se destinavam.

45. Mesmo entendimento está exposto no recente Acórdão 1435/2017-TCU-Plenário, rel. Vital do Rêgo, em resposta à consulta do MTur.

46. Quanto à contratação de bens e serviços comuns (locação de som e iluminação para palco e gerador – Etapas/Fases 1, 2 e 3) também por meio do processo de inexigibilidade, esta foi realizada de forma indevida, quando deveria ter sido por meio de pregão eletrônico, caracterizando fuga ao processo licitatório, em descumprimento ao disposto no art. 3º da Lei 8.666/1993; no § 1º do art. 49

da Portaria Interministerial 127/2008 e nas alíneas “a” e “b” do Parágrafo Único da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 1, p. 35).

47. Os Acórdãos mencionados na defesa no parágrafo 35, de fato, consideraram de menor proporção a ilegalidade quanto ao erro na escolha das modalidades de licitação, as quais constituem as diversas formas de regular o procedimento de seleção da proposta mais vantajosa que deverão ser seguidas pelo Poder Público para a realização de suas aquisições, e se constituem em convite, tomada de preços, concorrência, pregão, leilão e concurso. No caso em pauta, não se trata de simples escolha equivocada de modalidade de licitação, e, sim, de total burla ao processo licitatório.

48. Em relação ao argumento de ausência de tempo hábil para a realização do processo de licitação para a escolha do fornecedor, este também não deve prosperar. Era razoável que o ex-gestor tivesse adotado todas as medidas necessárias à contratação de todos os bens e serviços antes mesmo da assinatura do convênio (19/6/2008), já que o evento ocorreu de 23 a 30/6/2008. Também seria esperado que houvesse um planejamento das contratações de forma a haver tempo hábil para a realização das licitações.

49. Adicionalmente, vale ressaltar que não foram apresentadas as justificativas de preço que fundamentaram a contratação da empresa Antônio André Sobrinho-ME, conforme exige o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, de forma que não há evidências de que os preços acordados estavam condizentes com os praticados no mercado à época pelas bandas e na locação de som, iluminação para palco e gerador.

50. Por fim, é válido mencionar que no contrato de empreitada por preço global assinado com a empresa Antônio André Sobrinho-ME em 20/6/2008 (peça 9, p. 85-88), originário da Inexigibilidade de Licitação 1/2008, não foram especificados o valor de cada um dos itens contratados, o que impossibilita o cotejamento dos valores previstos no plano de trabalho e os efetivamente contratados pela convenente.

51. Dessa forma, não há razão para acolher os argumentos apresentados, uma vez que restou evidente a irregularidade na contratação por inexigibilidade de licitação da empresa Antônio André Sobrinho-ME, descumprindo-se o art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993, não havendo comprovação de que os valores pagos à referida empresa correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, não sendo atestado, assim, o nexo causal entre os recursos recebidos e os pagamentos efetuados, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964, art. 93, do Decreto Lei 200/1967 e o inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008, e jurisprudência desta Corte.

52. Ainda, a contratação de bens serviços comuns (locação de som e iluminação para palco e gerador – Etapas/Fases 1, 2 e 3), também por meio do processo de inexigibilidade, é considerada a irregular, quando deveria ter sido por meio de pregão eletrônico, caracterizando fuga ao processo licitatório.

53. Por derradeiro, considerando que as multas aplicadas pelo TCU possuem natureza sancionatória, estando sujeitas à prescrição da pretensão punitiva, e, uma vez que há intenção de aplicar a multa proporcional ao débito prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, a prescrição, que ocorre em dez anos, deve ser aferida neste processo.

54. As irregularidades a serem sancionadas nesta tomada de contas especial ocorreram no período no exercício de 2008. O prazo prescricional foi interrompido por meio do Pronunciamento da Unidade Técnica, de 7/2/2017, que ordenou a citação do responsável (peça 17). Assim, é possível observar que não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva.

CONCLUSÃO

55. Analisando-se pontualmente os argumentos trazidos pelo responsável, Sr. Francisco Neri de Oliveira (CPF 098.470.813-68), nas suas alegações de defesa acostadas na peça 23 dos presentes autos, verifica-se que estes não devem ser acolhidos, uma vez que não restou comprovada a boa e regular execução física e financeira do objeto do convênio. Não foram apresentados elementos suficientes que atestassem a efetiva realização do evento objeto da avença, nem documentos hábeis a atestar o nexo causal entre os recursos federais recebidos e os pagamentos efetuados.

56. Além disso, na execução financeira do convênio foram verificadas diversas irregularidades cometidas, quais sejam:

56.1. Realização de despesas não incluídas no Plano de Trabalho, uma vez se previa a contratação de três bandas e foram contratadas seis, em descumprimento à Cláusula Terceira, inciso II, alínea “a” do Termo do Convênio (peça 1, p. 32), e sem que restasse comprovado que não houve prejuízo na realização do evento, como dispõe o inciso III, do art. 39, da Portaria Interministerial 127/2008;

56.2. Contratação das atrações musicais e bens e serviços comuns (locação de som, iluminação e gerador), por meio do Processo de Inexigibilidade de Licitação 1/2008, em descumprimento ao disposto nos arts. 3º e 25, inciso III, da Lei 8.666/199, no § 1º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e nas alíneas “a” e “b” do Parágrafo Único da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 1, p. 35);

56.3. Não comprovação de que os valores pagos à empresa Antônio André Sobrinho-ME correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964; art. 93 do Decreto Lei 200/1967; e inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008, e jurisprudência desta Corte;

56.4. Não apresentação de documentos dos processos de contratação e outros que comprovem a realização das despesas referentes aos serviços de mídia e locação de sanitários químicos, em descumprimento ao disposto no § 3º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e na alínea “d” do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 42);

56.5. Não comprovação da execução do serviço de locação de gerador, contrariando o disposto na alínea “f”, parágrafo segundo, da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 43);

56.6. Não apresentação de cópia de cheque pago à empresa Antônio André Sobrinho - ME ou outro comprovante bancário de pagamento, em descumprimento ao disposto no §3º do art 3º, no inciso III do art. 43, no inciso III do § 2º e no inciso V do § 3º, ambos do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008, para quitação da Nota Fiscal 204, de 30/6/2008 (peça 9, p. 98), a qual apresenta-se sem atesto de recebimento, em desacordo ao disposto no art. 63 da Lei 4.320/1967; e

56.7. Não apresentação das justificativas de preço que fundamentaram a contratação da empresa Antônio André Sobrinho-ME, conforme exige o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93, de forma que não há evidências de que os preços acordados estavam condizentes com os praticados no mercado à época pelas bandas e na locação de som, iluminação para palco e gerador.

57. Assim, os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado ao responsável. Além disso, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

58. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:



58.1. com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c” da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, incisos II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. Francisco Neri de Oliveira, CPF 098.470.813-68, ex-prefeito do município de Doutor Severiano-RN, nas gestões 2005-2008 e 2009-2012, e condená-lo ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do(s) recolhimento(s), na forma prevista na legislação em vigor, abatendo-se, na oportunidade, o(s) valor(s) já ressarcido(s):

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
100.000,00	16/7/2008

Valor atualizado até 21/9/2017 : R\$ 171.460,00

58.2. aplicar ao Sr. Francisco Neri de Oliveira, CPF 098.470.813-68, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão até a do(s) efetivo(s) recolhimento(s), se for(em) paga(s) após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

58.3. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

58.4. autorizar, caso requerido, o pagamento da dívida do Sr. Sr. Francisco Neri de Oliveira, CPF 098.470.813-68, em até trinta e seis parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o recolhimento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma prevista na legislação em vigor;

58.5. encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida ao Ministério do Turismo e ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Rio Grande do Norte, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, informando-lhes que o inteiro teor da deliberação, incluindo o relatório e voto do ministro relator, podem ser consultados no endereço *web*: www.tcu.gov.br/acordaos.

Secex-PE/2ª Diretoria, 21 de setembro de 2017.

(Assinado Eletronicamente)
Maurício Caldas Jatobá
Mat. 7645-7



Matriz de Responsabilização

Irregularidade	Responsável	Período de Exercício	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Não comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos repassados por força do Convênio 694/2008, Siafi 628486, celebrado entre o Ministério do Turismo e o município de Doutor Severiano-RN que tinha por objeto o apoio à realização do Projeto intitulado "Festival Junino de Doutor Severiano-RN".	Sr. Franciso Neri de Oliveira, CPF 098.470.813-68, ex-prefeito do município de Doutor Severiano-RN nas gestões 2005-2008 e 2009-2012.	De 1º/1/2005 a 31/12/2012.	<ul style="list-style-type: none">- Não apresentar fotos ou filmagem que comprovassem a realização dos shows pelas bandas contratadas, evidenciando a logomarca do Ministério do Turismo, o nome do evento e a localidade; de filmagem ou jornal pós-evento informando e comprovando a realização dos shows pelas referidas bandas; e de fotografias ou filmagem do gerador, dos dezesseis sanitários e dos dez seguranças, em descumprimento ao disposto no art. 93 do Decreto-Lei 200/1967, os arts. 62 e 63 da Lei 4.320/1964, e o inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008;- Não comprovação de que os valores pagos à empresa Antônio André Sobrinho-ME correspondem aos que foram efetivamente pagos aos artistas que se apresentaram no evento, descumprindo-se o art. 63 da Lei 4.320/1964; art. 93 do Decreto Lei 200/1967; e inciso II do § 2º do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008, e jurisprudência desta Corte;- Não apresentar os contratos de exclusividade celebrados entre as bandas e a empresa contratada, em descumprimento ao disposto no subitem 9.5.1.1 do Acórdão 96/2008-TCU-Plenário e Nota Técnica 2531/GSNOR/SFC/CGU/PR;- Apresentar a Nota Fiscal 204, de 30/6/2008 (peça 9, p. 98), da empresa Antônio André Sobrinho - ME, no valor de R\$ 105.000,00, sem o atesto dos serviços, em desacordo ao disposto no art. 63 da Lei 4.320/1967;- Não apresentar o cheque pago ao prestador do serviço ou outro comprovante bancário de pagamento, em descumprimento ao disposto no §3º do art 3º, no inciso III do art. 43, no inciso III do § 2º e no inciso V do § 3º, ambos do art. 50 da Portaria Interministerial 127/2008;- Realização de despesas não incluídas no Plano de Trabalho, uma vez se previa a contratação de três bandas e foram contratadas seis, em descumprimento à Cláusula Terceira, inciso II, alínea "a" do Termo do Convênio (peça 1, p. 32), e sem que restasse comprovado que não houve	- as condutas especificadas não comprovam o nexo causal entre as despesas efetuadas e os recursos recebidos, impedindo a comprovação da execução física e financeira do objeto constante do Termo de Convênio	Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade. É razoável supor que o responsável tinha consciência da ilicitude de sua conduta. Era exigível conduta diversa da praticada.



			<p>prejuízo na realização do evento, como dispõe o inciso III, do art. 39, da Portaria Interministerial 127/2008;</p> <ul style="list-style-type: none">- Contratação das atrações musicais e bens e serviços comuns (locação de som, iluminação e gerador), por meio do Processo de Inexigibilidade de Licitação 1/2008, em descumprimento ao disposto nos arts. 3º e 25, inciso III, da Lei 8.666/199, no § 1º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e nas alíneas “a” e “b” do Parágrafo Único da Cláusula Terceira do Termo de Convênio (peça 1, p. 35);- Não apresentação de documentos dos processos de contratação e outros que comprovem a realização das despesas referentes aos serviços de mídia e locação de sanitários químicos, em descumprimento ao disposto no § 3º do art. 49 da Portaria Interministerial 127/2008 e na alínea “d” do parágrafo segundo da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 42);- Não comprovação da execução do serviço de locação de gerador, contrariando o disposto na alínea “P”, parágrafo segundo, da Cláusula Décima Segunda do Termo do Convênio (peça 1, p. 43);- Não apresentação das justificativas de preço que fundamentaram a contratação da empresa Antônio André Sobrinho-ME, conforme exige o inciso II do parágrafo único do art. 26 da Lei 8.666/93.		
--	--	--	--	--	--