

## VOTO

Em análise, tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do Sr. Francisco Neri de Oliveira, CPF 098.470.814-68, ex-prefeito do município de Doutor Severiano/RN, em razão de irregularidades na execução física e financeira do Convênio 407/2009 (Siafi/Siconv 703.630), que teve por objeto o incentivo ao turismo por meio do apoio à realização do projeto intitulado "Realização de Festival Junino".

2. Mencionada avença teve vigência de 10/6/2009 a 6/9/2009, com prazo para prestação de contas até trinta dias após seu término. Para execução de seu objeto, foi previsto o repasse de recursos federais para a municipalidade da ordem de R\$ 200.000,00, frente à contrapartida de R\$ 10.000,00. Os recursos federais foram repassados em duas parcelas, mediante ordens bancárias, e creditados na conta específica do ajuste em 27/7/2009.

3. Na fase interna, tanto o Relatório de TCE 447 do MTur, de 23/11/2015 (peça 1, p. 187-191), quanto o Relatório de Auditoria 203/2016, da então Controladoria-Geral da União - CGU (peça 1, p. 213-215), concluíram pela responsabilização do Sr. Francisco Neri de Oliveira por dano ao erário no valor de original de R\$ 200.000,00, em razão de irregularidades na execução física e financeira do Convênio 407/2009.

4. Foram detectadas as seguintes irregularidades: a) falta de documentação comprobatória da contratação de dez seguranças para o evento no valor de R\$ 2.500,00 e do outdoor 2x6m, em lona, com impressão digital e estrutura de madeira no valor de R\$ 2.000,00; b) utilização indevida de carta convite para aquisição de bens e serviços comuns, em detrimento do pregão eletrônico, estabelecido nos termos da Lei 10.520/2002 e do Decreto 5.504/2005; e c) falta de documento hábil (contratos de exclusividade dos artistas com representante exclusivo) para fundamentar a inexigibilidade do procedimento licitatório para a contratação das atrações artísticas.

5. Em instrução inicial de mérito, a Secex/RN, em uníssono (peças 19 a 21), pugnou pelo julgamento das contas especiais do ex-prefeito pela irregularidade, com sua condenação em débito, relativo à contratação de dez seguranças e de outdoor sem a devida apresentação da documentação comprobatória, no valor histórico total de R\$ 4.500,00, e aplicação das multas previstas nos arts. 57 e 58, II, da Lei 8.443/1992.

6. Na ocasião, ao acolher proposta divergente do MPTCU, determinei, por meio do despacho acostado à peça 23, a citação da empresa contratada para a execução do evento, Marcos Promoções Artísticas, em razão das seguintes ocorrências: a) falta de apresentação da documentação comprobatória da contratação de dez seguranças para os três dias do evento no valor de R\$ 2.500,00 e do outdoor 2x6m, em lona, com impressão digital e estrutura de madeira no valor de R\$ 2.000,00; b) ausência de documento hábil (contratos de exclusividade dos artistas com representante exclusivo) para fundamentar a contratação direta das atrações artísticas, o que resultou em um gasto de R\$ 145.500,00 referente aos shows das bandas Carroneiros do Forró, Parceiros do Forró, Pisada Nordestina, Casadões do Forró e Swing do Forró, sem que a empresa contratada apresentasse os recibos dos cachês pagos aos artistas.

7. Por intermédio do mesmo Despacho, também determinei a renovação da citação do Sr. Francisco Neri de Oliveira em face da não apresentação da documentação comprobatória relativa à contratação de dez seguranças para os três dias do evento no valor de R\$ 2.500,00 e do outdoor 2x6m, em lona, com impressão digital e estrutura de madeira no valor de R\$ 2.000,00.

8. Após a análise das alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis Marcos Promoções Artísticas, razão social Francisco Marques de Souza Promoções – ME, CNPJ 01.856.500/0001-92 (peça 28), e Sr. Francisco Neri de Oliveira (peça 29), a Secex/RN, em novo posicionamento de mérito às peças 41 a 43, propôs sua rejeição, o julgamento das contas de ambos os responsáveis pela irregularidade, com a condenação solidária em débito e aplicação da multa individual prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.
9. O MPTCU, em parecer lançado à peça 44, manifestou sua concordância parcial com as conclusões da unidade instrutiva, porquanto entendeu não ser cabível o julgamento das contas da empresa Francisco Marques de Souza Promoções – ME, em razão de ostentar a condição de particular contratado pela Administração Pública.
10. Feito esse breve histórico, passo a decidir.
11. Manifesto minha concordância com as conclusões constantes dos pareceres prévios pelas razões que passo a expor.
12. Alegam os responsáveis, em preliminar, a ocorrência da prescrição quinquenal, na medida em que suas citações teriam ocorrido mais de cinco anos desde a ocorrência dos fatos.
13. Tal argumento não merece acolhimento. A teor do disposto na Súmula TCU 282, as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de danos ao Erário são imprescritíveis. Ademais, **in casu**, também não se vislumbra a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva por parte do TCU, porquanto ainda não transcorreu o prazo de dez anos contado entre a data de ocorrência das irregularidades, no ano de 2009, e a data do despacho da unidade técnica que autorizou a realização da citação dos responsáveis, em novembro de 2016 (peça 27), segundo regra estampada no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.
14. Prosseguem os responsáveis aduzindo, no mérito, que a contratação por inexigibilidade de licitação teria sido regular, tendo em vista que as cartas de exclusividade atestaram de forma explícita, que a empresa contratada possuía exclusividade para representação das bandas. Esclarecem, acerca da ausência, nos autos, de recibos dos cachês pagos aos artistas, que tais irregularidades apontadas não constituíram débito, em razão da realização do objeto do convênio e da existência do nexo causal entre os valores da avença, em consonância com o entendimento disposto no Acórdão 660/2016-TCU-1ª Câmara
15. A aceitação de carta de exclusividade para representação de artista em determinada data para fundar a inexigibilidade de licitação é tema de amplo debate nesta Corte. Recentemente, acerca do tema, ao apreciar a consulta formulada a esta Corte pelo MTur, no âmbito do TC 022.552/2016-2, foi prolatado o Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário.
16. Por meio da citada decisão, o TCU respondeu ao consulente que a apresentação de autorização/atesto/carta que confere exclusividade ao empresário do artista somente para os dias correspondentes ao evento, bem como a apresentação de contrato de exclusividade, entre o artista e o empresário, sem registro em cartório, ou mesmo a não apresentação do citado contrato representam impropriedades na execução do convênio, porquanto não atendem aos pressupostos do art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993.
17. Esclareceu ainda esta Corte que tais impropriedades, por si sós, podem não ensejar o julgamento das contas pela irregularidade nem a condenação em débito dos responsáveis, uma vez que a comprovação da ocorrência de dano aos cofres públicos dependerá da existência de indícios de

inexecução do evento objeto do convênio ou quando não for possível comprovar o nexo de causalidade.

18. Ocorre que a demonstração do mencionado nexo de causalidade, nos termos do **decisum** em foco, exige a demonstração de que os pagamentos tenham sido recebidos diretamente pelo artista ou por seu representante legal devidamente habilitado. Como forma de comprovação da representação legal, decidiu-se por aceitar a apresentação de contrato de exclusividade, da carta de exclusividade ou do instrumento de procuração devidamente registrados em cartório.

19. Buscou-se, com a exigência de registro cartorial, garantir a validade e a autenticidade do instrumento que credencia o representante do artista, como forma de mitigar a ocorrência de eventuais pagamentos indevidos a pessoas alheias ao objeto do convênio.

20. Observo, contudo, que a validade dos instrumentos de representação aqui mencionados também pode ser comprovada por outros meios de prova admitidas em direito, a exemplo de documentos idôneos obtidos em pesquisas realizadas em bases de dados públicas ou privadas, de acesso público, ou mesmo de informações complementares obtidas junto aos signatários do convênio. Nesse sentido, poderia citar os recentes Acórdãos 7.586/2017-TCU-2ª Câmara e 7.497/2017-TCU-1ª Câmara.

21. A linha de entendimento que aqui defendo na aplicação do Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, vai ao encontro do recente Decreto 9.094, de 17/7/2017, que trata, na essência, da racionalização de exigências para fins de comprovação de regularidade da situação de usuários de serviços públicos, de atestados, de certidões ou de outros documentos comprobatórios que constem em base de dados oficial da administração pública federal.

22. Desse modo, considerando que o procedimento de verificação da validade e fidedignidade de documentação inserta em tomada de contas especial integra a fase instrutiva dos autos e que a adoção do referido procedimento poderá ser necessária em vários processos em curso no TCU, entendo adequado que seja expedida determinação à Secretaria-Geral de Controle Externo (Segecex) para que oriente suas unidades técnicas nesse sentido, bem como, em homenagem ao princípio da racionalidade administrativa, seja a orientação em comento estendida ao MTur, na forma de recomendação.

23. Voltando ao caso concreto sob análise, observo que as cartas de exclusividade assinadas por representantes das bandas Casadões do Forró, Swing do Forró, Parceiros do Forró, Carroneiros do Forró e Pisada Nordestina (peça 45), indicando a empresa Marcos Promoções Artísticas como representante exclusivo das citadas bandas para a realização de apresentações nos dias 23, 24 e 25 de junho de 2009, não apresentam o devido registro em cartório como exigido pelo Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário. Mais ainda, no caso da banda Casadões do Forró foi indicado como representante a pessoa jurídica ABM Comércio, Eventos e Serviços Ltda – ME, cuja carta de exclusividade (peça 45, p. 3 a 5) foi assinada por pessoa impossível de ser identificada.

24. Como salientei neste voto, a fim de atestar a validade e a autenticidade das cartas mencionadas, orientei minha assessoria a buscar informações complementares em bases cadastrais públicas e privadas, de acesso público, com vistas a comprovar que os signatários de tais cartas de fato representavam as bandas a que elas se referiam. Tais pesquisas restaram infrutíferas.

25. Desse modo, a inexistência de documentos válidos, conferindo à empresa Marcos Promoções Artísticas exclusividade na apresentação das bandas aqui mencionadas durante a realização do evento junino objeto do ajuste, além de afrontar o disposto no art. 25, inciso III, da Lei 8.666/1993,

infirmar o nexo de causalidade, mesmo diante da comprovação do pagamento do valor de R\$ 145.500,00 ao citado representante, conforme nota fiscal (peça 17, p. 33) e recibo respectivo (peça 17, p. 34), em que todas as apresentações das bandas foram discriminadas, com expressa menção ao convênio em apreço, bem como ao ateste de que os serviços foram prestados.

26. Vale o registro, de igual modo, que as apresentações das bandas foram devidamente atestadas pelo MTur, conforme se observa das Notas Técnicas de Reanálise 928/2011 e 1.573/2011 (peça 1, p. 86 a 93, 99 a 107).

27. Em razão do exposto, ausente o nexo de causalidade, a teor do disposto no Acórdão 1.435/2017-TCU-Plenário, cabível a imputação do débito no montante de R\$ 145.500,00, de forma solidária, aos responsáveis Sr. Francisco Neri de Oliveira e à empresa Marcos Promoções Artísticas, relativo à contratação das bandas. De forma adicional, julgo adequada a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 a ambos os responsáveis, bem como a aplicação da multa estabelecida no art. 58, II, da mesma Lei, ao Sr. Francisco Neri de Oliveira.

28. Aduzem os responsáveis que a utilização indevida de carta convite para aquisição de bens e serviços comuns, em detrimento do pregão eletrônico, ocorreu devido ao pouco tempo concedido para realização da modalidade adequada. Esclareceram que a escolha da modalidade não implicou dano ao Erário, não sendo razoável a aplicação de multa.

29. Tais argumentos não elidem a irregularidade imputada ao Sr. Francisco Neri de Oliveira, ex-prefeito responsável pela adjudicação e homologação da Licitação 20/2009 (peça 17, p. 25 e 26), realizada indevidamente na modalidade de convite.

30. Como bem observou a unidade instrutiva, o Sr. Francisco Neri de Oliveira, no momento da assinatura do Convênio 407/2009 (peça 1, p. 41-58), tomou conhecimento da exigência legal da necessidade de realização de pregão eletrônico para contratação de bens e serviços comuns (alínea “h” do inciso II da Cláusula Terceira do referido convênio, peça 1, p. 43-44), bem como teve ciência de que, no caso da impossibilidade do uso do pregão na forma eletrônica, deveria apresentar a justificativa adequada e adotar o pregão presencial.

31. Tal irregularidade, contudo, não pode ser atribuída à empresa contratada, na medida em que ela figurou como particular que observou ao chamamento ao processo licitatório levado a efeito pelo poder público, não possuindo qualquer ingerência na escolha da modalidade de licitação adotada.

32. Em face da comprovação da ocorrência de ambas as irregularidades aqui caracterizadas, entendo aplicável ao Sr. Francisco Neri de Oliveira a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/1992.

33. Com relação à ausência de documentação comprobatória da contratação de seguros, entendem os responsáveis se tratar de irregularidade formal a ser relevada.

34. Tal argumento não merece prosperar. A ausência de comprovação de que os dez seguros foram, de fato, contratados para atuar no evento junino constitui irregularidade a ensejar a responsabilização do Sr. Francisco Neri de Oliveira e da empresa Marcos Promoções Artísticas, pelo valor correspondente, R\$ 2.500,00, porquanto foram repassados recursos federais para dita finalidade, conforme se observa do plano de trabalho (peça 1, p. 13).

35. Ambos os responsáveis deixaram de apresentar defesa relativamente à irregularidade a eles imputada concernente à falta de documentação comprobatória da despesa no valor de R\$ 2.000,00 atinente à confecção de outdoor 2x6m, em lona, com impressão digital e estrutura de madeira, cabendo a condenação em débito respectiva.

36. Divirjo, por fim, da proposta do Douto representante do MPTCU de que não caberia o julgamento das contas da empresa Francisco Marques de Souza Promoções – ME, em razão de ostentar a condição de particular contratado pela Administração Pública.

37. Em que pese a matéria atualmente ainda não restar pacificada no TCU, sendo inclusive objeto de incidente de uniformização de jurisprudência no âmbito do TC 013.967/2012-6, de relatoria da eminente Ministra Ana Arraes, alinho-me nesse momento ao entendimento majoritário da 1ª Câmara desta Corte de Contas no sentido de julgar as contas de terceiros particulares que causem danos ao erário. Segundo levantamento da Secretaria das Sessões do TCU, em 2016, houve apenas um julgado na 1ª Câmara no qual o terceiro não teve contas julgadas irregulares (Acórdão 6.886/2016-TCU-1ª Câmara).

Com essas considerações, VOTO para que o Tribunal aprove a minuta de acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de novembro de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator