

## VOTO

Cuidam os autos de recurso de revisão interposto por Francisco Neri de Oliveira contra o Acórdão 10090/2018 – TCU – 1ª Câmara, o qual, entre outras medidas, julgou irregulares as contas do recorrente, condenando-o em débito histórico no valor de R\$ 100.000,00 e aplicando-lhe multa no valor de R\$ 20.000,00.

2. Originalmente, o processo tratou de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Ministério do Turismo (MTur) em desfavor do recorrente, então prefeito do município de Doutor Severiano/RN nas gestões 2005-2008 e 2009-2012, em razão de irregularidade na execução física e financeira do objeto do Convênio 694/2008, firmado com o propósito de apoiar a implementação do projeto intitulado “Festival Junino de Doutor Severiano – RN”.

3. Conforme o Voto Condutor da decisão recorrida, as ocorrências que ensejaram a reprovação do convênio decorreram da ausência de comprovação da execução física e financeira do objeto conveniado. Naquela ocasião, as ocorrências foram descritas da seguinte forma:

17. As ocorrências que ensejaram a reprovação do convênio decorreram da ausência de comprovação da execução física e financeira do objeto conveniado. No que tange à execução física, a defesa apresentada pelo ex-prefeito não trouxe qualquer elemento que pudesse indicar a realização do evento. Pelo contrário, o responsável encaminhou no âmbito da fase interna da TCE fotos que seriam da realização do Festival Junino de Doutor Severiano/RN, que, todavia, não foram capazes de confirmar que se referem ao evento em questão (peça 9, p. 111-115).

18. 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 a “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. O próprio responsável equivocou-se, 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.

4. Nesta etapa processual, o recorrente insurge-se contra a decisão recorrida alegando, em suma que: (i) houve prescrição do débito e da multa; (ii) os documentos e fotos trazidos são suficientes para comprovar a execução do objeto; (iii) há responsabilidade solidária da empresa contratada, do vice-prefeito e do município de Doutor Severiano; e (iv) a sentença absolutória penal colacionada aos presentes autos vincula esta Corte de Contas.

5. Ao analisar os argumentos recursais, a unidade instrutiva propôs a negativa de provimento ao recurso diante das seguintes conclusões:

a) No tocante à prescrição do débito:

a.1) em decorrência do sentido e alcance do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, definidos pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 636.886, é prescritível a pretensão reparatória exercida pelo tribunal de contas. Os fundamentos da decisão e a ausência de ressalvas na enunciação da tese permitem concluir que a ação de ressarcimento pode se desenvolver a qualquer tempo, na hipótese de condutas dolosas, apenas no âmbito judicial, sujeitando-se à prescrição na esfera administrativa;

a.2) até que sobrevenha norma específica para disciplinar a prescrição relativa à atuação do tribunal de contas, entende-se aplicável o regime previsto na Lei 9.873/1999. Referida lei contempla parâmetros que preponderam no conjunto de normas de direito público e que são compatíveis com o rito do processo de controle externo, e já é utilizada pelo STF para estabelecer limitação temporal ao exercício da pretensão punitiva pelo TCU;

- a.3) aplicando-se os parâmetros tanto do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, quanto da Lei 9.873/1999 à situação em exame, verifica-se que não se operou a prescrição.
- b) os elementos e argumentos trazidos no recurso são insuficientes para comprovar a execução do objeto;
- c) ainda que possa se identificar a responsabilidade solidária entre o ex-prefeito, o então vice-prefeito e a empresa Antônio André Sobrinho ME, a responsabilização de somente um dos agentes é benefício do Estado-autor e não há no processo no âmbito do TCU a figura do litisconsórcio passivo necessário;
- d) a sentença absolutória penal colacionada aos presentes autos não vincula esta Corte de Contas, pois os fatos tratados no processo penal diferem dos fatos pelos quais o Sr. Francisco Neri de Oliveira foi responsabilizado nesta Corte;
6. Em sua quota ministerial, o representante do *Parquet* concordou com a Serur de que os documentos juntados pelo responsável por meio do recurso de revisão são insuficientes para elidir as irregularidades que motivaram sua condenação.
7. Preliminarmente, cabe ratificar o conhecimento do presente Recurso de Revisão interposto por estarem atendidos os requisitos previstos no art. 35, inciso III, da Lei 8.443/92.
8. Quanto à alegação de prescrição da pretensão ressarcitória, tenho optado por seguir a jurisprudência remansosa desta Corte de Contas que aponta para a imprescritibilidade do débito com fundamento no art. 37, § 5º, da Constituição.
9. No que diz respeito à prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, o Acórdão 1.441/2016-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordinou tal prescrição ao prazo prescricional geral indicado no art. 205, do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável.
10. Neste caso em exame, não ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, uma vez que a irregularidade sancionada data de 19/8/2008 (primeiro dia seguinte à prestação de contas) e o ato de ordenação da citação ocorreu em dia 3/3/2017.
11. Adicionalmente, noticio que a unidade instrutiva analisou a possibilidade de prescrição ressarcitória tanto pelos critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, utilizado para a verificação da pretensão punitiva, quanto pelo regime da Lei 9.873/99 que rege o processo administrativo.
12. No primeiro caso, como visto anteriormente, não houve a prescrição em virtude de não ter sido atingido o prazo decenal entre a irregularidade e o ato de ordenamento da citação.
13. No segundo caso, observou que, considerando os marcos interruptivos (atos inequívocos de apuração dos fatos, citação dos responsáveis, decisão condenatória, oposição de recurso), em nenhum momento transcorreu prazo suficiente para se operar a prescrição (nem mesmo se se considerasse o prazo geral de cinco anos), tomando-se por referência a Lei 9.873/1999.
14. Passando ao exame de mérito, verifico que o recorrente foi condenado em razão de não conseguir comprovar a execução do objeto acordado.
15. De fato, verificou-se a ausência de relatório de cumprimento do objeto e que, apesar do plano de trabalho prever a contratação de três bandas musicais para shows (nos valores de R\$ 20.000,00, R\$ 40.000,00 e R\$ 5.000,00), a prestação de contas colacionou fotos de quadro bandas Primos do Forró (peça 72, p. 53); Pisada Nordestina (peça 72, p. 53); Swing do Forró (peça 72, p. 56) e Solteirões do Forró (peça 72, p. 56), sem qualquer documentação idônea que comprovasse as datas das apresentações e os valores pagos aos artistas.
16. Ademais, conforme lembrado pela unidade instrutiva, o baixo valor probatório das fotos,

neste caso examinado, soma-se aos indícios de manipulação dos registros, o que elimina qualquer possibilidade de, por si só, os registros trazidos poderem ser considerados para a elisão do débito. Por seu valor elucidativo, reproduzo trecho abaixo já colacionado no Relatório precedente:

6.26. Embora seja baixa força probatória das fotografias, há que se ressaltar que nesta Corte de Contas o valor probatório das fotos é dado de forma combinada com os argumentos, alegações e outras provas dos fatos.

6.27. Daí a importância neste processo, dos registros feitos pelo Ministro-Relator do acórdão condenatório em seu voto, verbis:

17. 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 a “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 as logomarcas. O próprio responsável equivocou-se, 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.

17. 18. Temos sustentado que não cabe imputar débito com exclusivo fundamento no fato de o convenente não ter apresentado “filmagem ou fotografias do evento” quando essa obrigação não se fez presente no termo de convênio firmado entre as partes. Contudo, diante do indicativo de montagem das fotos e da ausência de outros elementos que pudessem comprovar o evento, não há razão para afastar o débito apontado pelo tomador de contas.

6.28. Veja que o Ministro-Relator identificou a possibilidade de ter existido “manipulação das fotos” conforme descrito acima. As fotos constantes da peça 9, p. 112 e 189 referiam-se a banda Balancear, não referenciada nas fotos do recurso. Mas, veja-se que as fotos da peça 9, p. 113 e 190 referem-se à banda Pisada Nordestina, tal fotografia aparece, novamente, nas fotos do recurso (peça 72, p. 53).

6.29. A nosso sentir, a falha identificada no acórdão condenatório persiste. A foto da banda Pisada Nordestina ora colacionada (peça 72, p. 53) é exatamente a mesma da fase interna da TCE (peça 9, p. 113). Ocorre que ora a foto aparece com o logo do MTur (peça 72, p. 53), ora ela aparece sem o logo do MTur (peça 9, p. 113).

6.30. Outra falha que, a nosso sentir, afasta qualquer valor probatório a todas as fotos juntadas pelo recorrente está relacionada a foto 02 (banda Solteirões do Forró – peça 72, p. 56) e a foto 06 (Pisada Nordestina - peça 72, p. 53). Observa-se que na foto 06 aparece o logo do MTur no palco e na foto 02 não aparece o logo do MTur.

6.31. Ora, se o palco foi montado para o mesmo evento no qual apresentaram as duas bandas e o plano de trabalho exigia a exibição do logo do MTur, não há razão, caso se trate de fotografias do mesmo evento, que o logo aparecesse numa foto e não aparecesse na outra.

6.32. Se a força probatória das fotos é reduzida nesta Corte, mais razão há, no caso concreto, para não se atribuir qualquer força probatória as fotos colacionadas no recurso e que se quer comprovar a execução do objeto.

18. As declarações colacionadas à peça 72, p. 43/47 também não contém o condão de comprovar a realização do evento previsto no plano de trabalho, constituindo meros indícios da ocorrência de um evento na cidade durante o período.

19. Cabe ressaltar que além da não comprovação da execução física do convênio, foram

verificadas diversas fragilidades na documentação financeira, conforme resumido pelo representante do **Parquet** no trecho a seguir reproduzido:

7. No que tange à execução financeira, há fragilidades na definição do objeto do contrato firmado com a empresa Antônio André Sobrinho ME, contratado por inexigibilidade em 20/6/2008. O ajuste prevê a “realização e apresentação de bandas de Forró nas festividades juninas no município”, indicando a apresentação das bandas “Solteiros do Forró”, “Swing do Forró”, “Balancear”, Caroneiros do Forró”, “Primos do Forró” e “Pisada Nordestina” (peça 72, p. 20). Além de indicar seis bandas, em lugar das três pactuadas no plano de trabalho aprovado, não há qualquer indicação dos demais serviços previstos, como som, iluminação, gerador, mídia e sanitários (peça 1, p. 11-14).
8. Verifica-se que o orçamento apresentado ao município apenas dois dias antes da celebração do contrato, em 18/6/2008, previa apenas três bandas – sem identificá-las –, além dos itens locação de som, iluminação para palco, gerador, segurança e locação de sanitários. Ademais, não foram apresentadas quaisquer cartas de exclusividade, nem mesmo restritas ao dia e local do evento.
20. Relativamente à absolvição do ex-prefeito na Ação Penal 0800238-51.2019.4.05.8404, entendo que também não tem o condão de vincular o julgamento desta Corte. Em obediência ao princípio da independência de instâncias, a competência desta Corte é originária da Constituição Federal e materializada em sua Lei Orgânica e demais normativos legais e infralegais, e, portanto, como regra, não é influenciada por julgamentos de natureza cível, criminal ou administrativa oriundos de outros órgãos (Acórdãos 10.042/2015-TCU-2ª Câmara e 2.964/2015-TCU-Plenário).
21. Assim, apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente (Acórdãos 940/2019-TCU-2ª Câmara, 6903/2018-TCU-2ª Câmara, 131/2017-TCU-Plenário).
22. No presente caso, conforme descreve o representante do Ministério Público de Contas, a sentença colacionada não se enquadra nessas exceções:

10. Naquele processo, examinava-se a prática do crime previsto no art. 89, da Lei 8.666/93 – dispensa de licitação fora das hipóteses legais –. Em sua sentença, o juiz responsável aduziu que (peça 74):

**No que diz respeito à ilegalidade da contratação da empresa ANTONIO ANDRÉ SOBRINHO ME por inexigibilidade de licitação, entendo que resta comprovada**, pois não foram observadas as exigências do art. 25, inciso III, da Lei nº 8.666/93, o qual estabelece que é inexigível a licitação para contratação de profissional de qualquer setor artístico, diretamente ou através de empresário exclusivo, desde que consagrado pela crítica especializada ou pela opinião pública.

(...)

Não obstante tenha nos autos a realização indevida da contratação através da inexigibilidade de licitação, **as provas dos autos não demonstram a consumação do delito de dispensa de licitação, tipificado no art. 89, da Lei no 8.666/93.**

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (Inq 2482IMG) e do Superior Tribunal de Justiça (APN 480/MG) é firme em considerar o tipo do art. 89 da Lei 8.666/93 como delito de resultado, exigindo a efetiva ocorrência de dano ao erário, além da **demonstração de dolo específico, ou seja, a intenção de produzir prejuízo aos cofres públicos por meio de afastamento indevido da licitação, o que não restou demonstrado no caso sob exame.** (destacamos)

11. O TCU exerce a sua jurisdição independente das demais instâncias, gozando de competências próprias e privativas, estatuídas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Acórdãos 10.042/2015-TCU-2ª Câmara e 2.964/2015-TCU-Plenário). A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido da natureza subjetiva da responsabilização dos jurisdicionados, caracterizada pela presença de culpa *stricto sensu*. O julgamento pela irregularidade das contas, com condenação em débito, independe de obtenção de vantagem pessoal, sendo suficiente a quantificação do dano, a identificação da conduta do responsável que caracterize sua culpa e a demonstração do nexo de causalidade entre a conduta culposa e a irregularidade que ocasionou o dano ao erário.
12. Nesta TCE, examina-se a comprovação ou não da regular aplicação dos recursos repassados por meio do Convênio 694/2008, ou seja, se o conveniente realizou o objeto e aplicou os recursos na forma prevista no plano de trabalho aprovado. Como anteriormente mencionado, o ex-prefeito não se desincumbiu dessa obrigação, o que enseja sua responsabilização, independentemente da caracterização ou não de crime previsto na Lei 8.666/93.
23. Por fim, cabe ressaltar que nos processos de controle externo a solidariedade passiva é benefício do Estado, a quem, na condição de credor, é facultado exigir de um ou de todos os devedores a integralidade da dívida. Por essa razão, a jurisprudência desta Corte orienta que a ausência de um possível responsável solidário no polo passivo não obriga o retorno dos autos para nova citação dos responsáveis, uma vez que o instituto da solidariedade passiva é benefício conferido pelo legislador ordinário ao credor, que pode exigir de um ou de alguns dos devedores, parcial ou totalmente, o pagamento da integralidade da dívida, bem como renunciar à solidariedade em favor de um, de alguns ou de todos os devedores, sem prejuízo do direito do devedor que satisfaz a dívida por inteiro de exigir de cada um dos codevedores a sua quota (e.g. Acórdão 3320/2015-Plenário | Relator: José Múcio Monteiro, Acórdão 425/2019-Plenário | Relator: Benjamim Zymler, Acórdão 3400/2013-Plenário | Relator: Aroldo Cedraz).
24. Assim, em que pese a emissão do cheque assinado pelo vice-prefeito para a empresa contratada e as evidências de inexecução do objeto, as quais poderiam atrair a responsabilidade dessas pessoas física e jurídica quanto à necessidade de repor ao erário, observa-se que, conforme admitido no recurso, o ex-prefeito autorizou a realização das despesas, portanto, estava ciente da necessidade da comprovação da execução do objeto, conforme compromissos firmados com o MTur.
25. Outrossim, conforme ofício de citação à peça 18, a condenação do recorrente foi em virtude da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados pelo Convênio 694/2008 – Siafi 628486 celebrado entre o Ministério do Turismo e a Prefeitura Municipal de Doutor Severiano-RN, que tinha como objeto o apoio à realização do Projeto intitulado “Festival Junino de Doutor Severiano-RN”.
26. Naquele instrumento, foram elencadas as condutas do ex-gestor que foram fundamentais para a consecução da irregularidade, atraindo para si a responsabilidade pelo dano.
27. Portanto, conforme disposto no art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, compete ao gestor prestar contas da integralidade das verbas federais recebidas, cabendo-lhe o ônus da prova quanto à boa e regular aplicação desses recursos, o que não foi realizado no presente caso em farte do largo conjunto de evidências encontrado.
28. Não vislumbro também a presença de boa-fé, pois restou comprovado que as condutas foram reprováveis e que atingiram frontalmente dispositivos legais que buscam garantir a integridade da aplicação dos recursos transferidos, ocasionando a impossibilidade de comprovação da consecução da totalidade da aplicação do recurso federal.
29. Nesse passo, concordo com a instrução de mérito do Auditor Federal no que tange à ocorrência das irregularidades, a qual também foi endossada pela unidade técnica e pelo **Parquet**.

30. Assim, incorporo às minhas razões de decidir os pareceres oferecidos pela unidade técnica e pelo MPTCU, e, destarte, entendo que o Tribunal deve conhecer do recurso, para no mérito negar-lhe provimento.

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

TCU, Sala das Sessões, em 17 de agosto de 2022.

AROLDO CEDRAZ  
Relator