

VOTO

Trata-se, nesta fase processual, de embargos de declaração opostos por José Rolim Filho em face do Acórdão 9.026/2023-TCU-2ª Câmara, no qual o Tribunal negou provimento ao recurso de reconsideração interposto pelo embargante contra o Acórdão 3.311/2022-TCU-2ª Câmara (Rel. Min. André de Carvalho), que cuidou de Tomada de Contas Especial que julgou irregulares suas contas para condená-lo solidariamente com Imperador Empreendimentos e Construções Ltda. ao pagamento de débito e multa em favor do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

2. Entendo que os presentes embargos devem ser conhecidos, por preencherem os requisitos de admissibilidade aplicáveis à espécie, notadamente os insculpidos nos arts. 32, inciso II, e 34 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 287 do Regimento Interno do TCU.

3. O embargante apresenta questões relativas à omissão e contradição no julgado a serem apreciadas por este Tribunal:

a) omissão:

a.1) ausência de elementos de prova que indicassem a vontade livre e consciente do responsável de causar dano ou de locupletamento;

a.2) adoção e inúmeros marcos temporais, com vistas a quase eternizar a persecução, contrariamente ao entendimento do STF;

b) contradição: apesar de a deliberação mencionar que não houve paralisação do processo por mais de três anos, o próprio voto condutor relata que houve Análise Financeira em 06/03/2017, e o ato seguinte, que é a citação dos apontados como responsáveis, ocorreu apenas em 13/10/2020, ou seja, mais de três anos após.

4. De início, entendo oportuno trazer uma breve retrospectiva dos fatos relacionados ao embargante, a fim de que não restem dúvidas a respeito da sua atuação

4.1. Por meio do Acórdão 3.311/2022-TCU-2ª Câmara, o Sr. José Rolim Filho foi declarado revel, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/92 e condenado em débito, solidariamente com a empresa Imperador Empreendimentos e Construções Ltda., na condição de prefeito de Codó-MA (gestão 2009-2016), **diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados pelo Convênio CRT/MA/27.000/2007**, para a execução das obras de construção e recuperação em estradas vicinais, com bueiros e pontes de madeira, nos projetos de assentamento localizados no aludido município, tendo a vigência do ajuste estipulada para o período de 31/12/2007 a 31/12/2013.

4.2. O relator **a quo** deixou assente em seu voto as seguintes considerações:

*“(...) 3. Contudo, no âmbito do TCU, a Secex-TCE passou a adequadamente promover a citação de Benedito Francisco Silveira Figueiredo e José Rolim Filho, além da Castrocom Construções Serviços e Projetos Ltda. e da Imperador Empreendimentos e Construções Ltda., para apresentarem as suas alegações de defesa ou recolherem o **correspondente débito diante da não comprovação da boa e regular aplicação dos aludidos recursos federais**, mas, a despeito da regular citação, os aludidos responsáveis não apresentaram as suas alegações de defesa, nem efetuaram, tampouco, o recolhimento do débito, passando à condição de revéis perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992.*

*4. De toda sorte, após a análise final do feito, a unidade técnica pugnou pela irregularidade das contas dos aludidos responsáveis para condená-los ao pagamento do correspondente débito, sem prejuízo de aplicar a subsequente multa legal em desfavor, apenas, de José Rolim Filho e da Imperador Empreendimentos e Construções; tendo o **Parquet** especial anuído a essa proposta, com a sugestão, contudo, para a aplicação da anunciada multa legal em desfavor de todos os responsáveis.*

5. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica, com os ajustes propostos pelo MPTCU, a estas razões de decidir.

6. Bem se sabe que, em sintonia, entre outros, com os Acórdãos 1.194/2009 e 3.991/2015, da 1ª Câmara, os Acórdãos 27/2004, 6.235/2013 e 3.223/2017, da 2ª Câmara, e os Acórdãos 11/1997 e 997/2015, do Plenário, a jurisprudência do TCU estaria firmada no sentido da pessoal responsabilidade do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo todo aquele que administra os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos do art. 70, parágrafo único, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei n.º 200, de 1967, sem prejuízo de, por analogia à Súmula n.º 286 do TCU, a pessoa jurídica de direito privado também responder como destinatária ou beneficiária dos recursos repassados, em solidariedade com os seus administradores, pelo dano causado ao erário em face da ausência de efetiva comprovação da boa aplicação desses recursos públicos, nos termos do art. 16, § 2º, 'b', da Lei n.º 8.443, de 1992.

7. Por esse ângulo, diante da **ausência de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais, para além da ausência de evidenciação do nexo causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, restou configurada a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, os responsáveis deixaram de prestar a devida satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, e, assim, restaria confirmada a presunção legal de dano ao erário em face do eventual desvio ou desperdício dos respectivos recursos federais, restando por aí adequada a proposta da unidade técnica, com a adicional sugestão do MPTCU, para a condenação de todos os responsáveis em débito e em multa.**(...)

13. Contudo, como a malsinada irregularidade configuraria a eventual conduta dolosa no sentido de efetivamente facilitar, permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada incorpore ou utilize, de forma indevida, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial da administração pública, sem a observância das formalidades legais ou regulamentares aplicáveis, **resultando no eventual ilícito doloso de improbidade administrativa causador do aludido prejuízo ao erário**, nos termos, por exemplo, do art. 10, I e II, da Lei n.º 8.429, de 1992, com a alteração promovida pela Lei n.º 14.230, de 2021, a eventual prescrição da ação de ressarcimento ao erário também não subsistiria, estando esse entendimento em plena consonância com a jurisprudência fixada pelo STF no bojo do RE 852.475-SP, com o trânsito em julgado a partir de 6/12/2019, diante da Tese de Repercussão Geral n.º 897 no sentido de que: 'São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa'.

14. O TCU deve julgar irregulares, portanto, as contas dos aludidos responsáveis para condená-los ao pagamento do correspondente débito, sem prejuízo, ainda, de aplicar-lhes a correspondente multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992." (grifei).

5. Por sua vez, o acórdão recorrido tratou da primeira questão suscitada pelo embargante, no tocante a elementos de prova que indicassem a vontade livre e consciente do responsável de causar dano ou de locupletamento, negando provimento à pretensão do Sr. José Rolim Filho. Transcrevo a análise realizada pela Unidade de Auditoria Especializada em Recursos (AudRecursos), peça 244, cujos argumentos foram incorporados às minhas razões de decidir:

7. Da ilegitimidade passiva de José Rolim Filho

(...) Análise:

7.3. **A responsabilidade do prefeito pela administração dos recursos públicos federais repassados à municipalidade é a regra, contudo, há exceção, qual seja, a existência de lei (forma e conteúdo adequado) que delega a secretário municipal a função de gestor e(ou) ordenador de despesas inseridos no seu rol de atribuições respectivas da secretaria ou departamento e, desde que**

não haja indícios da prática de atos de gestão dos valores pelo agente político máximo do ente federado (prefeito).

7.4. Dessa forma, se houver lei (forma e conteúdo adequado) que atribua aos secretários a função de gestores e(ou) ordenadores, conforme já afirmado, permite-se o afastamento da responsabilidade do prefeito pela utilização dos recursos federais transferidos (v.g. Acórdãos 2532/2023-TCU-1ª Câmara, relator Min. Benjamim Zymler e 991/2022-TCU-1ª Câmara, relator Min. Vital do Rêgo).

7.5. Porém, deve-se destacar que a espécie normativa apta a afastar a responsabilidade da autoridade máxima municipal é lei, não se aplicando outras espécies normativas a exemplo de decreto, portarias e outros (v.g. Acórdãos 10.397/2021-TCU-2ª Câmara e 4.485/2022-TCU-2ª Câmara, relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer).

7.6. Sobressai dos precedentes mencionados que uma das **conditio sine qua non** para que seja afastada a responsabilidade do prefeito pela utilização de eventuais recursos federais recebidos, consiste na ‘forma’ e no ‘conteúdo’ em que a delegação de competência foi operada, ou seja, pressupõe-se a existência de uma lei municipal para tanto (forma) e que esse diploma indique com exatidão a autoridade competente para a prática dos atos de ordenação de despesa (conteúdo).

7.7. A lei, em sentido formal, deve detalhar as correspondentes atribuições do agente público delegado, não basta a existência normativa com disposições genéricas, sob pena de inaplicabilidade, há de se ter especificação do conteúdo material delegado.

7.8. Vale enfatizar, noutras palavras, e para que fique bem frísada a matéria, que a delegação deve ser efetuada por lei formal, e não mediante portaria ou decreto, a existência de lei, em sentido formal, é elemento axial da hipótese de afastamento excepcional da responsabilidade do prefeito na gestão de verbas federais, o que exclui a alternativa da portaria e(ou) decreto municipal.

7.9. **No caso concreto, a delegação mediante o Decreto 3.709 de janeiro de 2009, invocado nas razões recursais, é insuficiente para transferir a competência originária do chefe do Poder Executivo local para os seus secretários, nos termos da jurisprudência já mencionada.**

7.10. Percebe-se, portanto, nos termos de reiterados precedentes desta Corte, que, se há desvios ou irregularidades; a existência de decreto não rompe o nexo causal e não afasta a responsabilidade, diga-se subjetiva, da autoridade máxima do município.

7.11. Ainda é importante mencionar o magistério desta Corte exposto no voto do Acórdão 2506/2019-TCU-Plenário, relator Ministro Benjamim Zymler. Na oportunidade registrou-se que a delegação interna **corporis** dos executivos municipais, no que se refere a gestão de recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução das despesas uma vez que ‘ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político’, **verbis**:

9. Em relação ao primeiro argumento recursal, registro que a delegação interna de atividades administrativas, em prefeituras, para a execução de despesas custeadas com recursos públicos federais, não retira do agente político a responsabilidade sobre a execução do convênio, uma vez que ele sempre atua na dupla condição de gestor e agente político.

10. É certo que esse entendimento não preconiza que o responsável deva praticar todos os atos de gestão referentes aos recursos repassados, mas sim adotar providências para que execução da despesa ocorra dentro dos parâmetros legais. Assim, o titular de um órgão/entidade deve escolher seus auxiliares diretos com esmero, sob pena de responder por culpa **in eligendo** e acompanhar, mesmo que de forma geral, o desempenho de seus subordinados, sob pena de responder por culpa **in vigilando**. Como precedentes desta Corte nesse sentido, menciono os Acórdãos Plenário 2.059/2015, 644/2012 e 476/2008.

7.12. Ante o exposto, verifica-se, no caso concreto, **a inexistência de lei que atribua a outras autoridades municipais a gestão dos recursos públicos federais transferidos, subsistindo, portanto, a responsabilidade do recorrente, ex-prefeito municipal. (...)**” (grifei).

6. Em resumo, o motivo da condenação do embargante refere-se ao **não cumprimento de sua responsabilidade exclusiva, na condição de Prefeito, relativa à necessária apresentação de elementos capazes de demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais durante a sua gestão**, para além da ausência de evidenciação do nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, razão pela qual a questão levantada não deve ser acolhida. Trata-se de erro grosseiro decorrente de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave, razão pela qual sua defesa deve ser rejeitada.

7. Não merece melhor sorte a argumentação a respeito do princípio da unicidade do marco interruptivo da prescrição em sede de embargos de declaração. O parecer da unidade técnica, acolhido por este Relator, seguiu a estreita orientação das diretrizes estabelecidas pela Resolução TCU 344/2022, que regulamentou a Lei 9.873/1999. Importante destacar que este normativo foi aprovado após ampla discussão no Plenário desta Corte.

8. Quanto à terceira questão, vislumbro que também não assiste razão ao embargante no tocante à suposta contradição da deliberação recorrida suscitada nos seguintes termos:

“CONTRADIÇÃO PRESENTE NO JULGADO

Por derradeiro, com renovadas vênias, há ainda, pelo menos um ponto contraditório no decurso.

É que em um ponto do voto condutor, o nobre relator aduz o seguinte (posição 9):

*‘[...] concluo que não ocorreu a prescrição principal, tampouco a intercorrente, uma vez que **não houve** transcurso temporal superior a cinco anos, entre o marco inicial e a primeira causa interruptiva ou a **paralisação do processo por mais de três anos**’.*

Mas em outro trecho, foi relatado o seguinte (posição 5.10):

Sr. José Rolim Filho:

☐ *em 12/1/2015, com o Relatório de Visita Técnica, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 63, p. 4);*

☐ *em 23/3/2016, com a Análise Financeira (SR 12) 08/2016, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 104, p. 19);*

☐ *em 6/3/2017, com a Análise Financeira (SR 12) 09/2017, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 114, p. 14);*

☐ *em 13/10/2020, com a citação/audiência do responsável, nos termos do inc. I, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 171);*

☐ *em 16/08/2019, com o protocolo do processo no TCU, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 1);*

☐ *em 05/07/2022, com o acórdão condenatório, nos termos do inc. IV, art. 5º da Resolução 344/2022, peça (199);*

Nota-se, Excelências, que apesar de mencionar que não houve paralisação do processo por mais de três anos, o próprio voto condutor relata que houve Análise Financeira em 06/03/2017, e o ato seguinte, que é a citação dos apontados como responsáveis, ocorreu apenas em 13/10/2020, ou seja, mais de três anos após.

Ou seja, segundo o próprio julgado, o processo ficou sem realização de atos entre 06/03/2017 e 13/10/2020, o que obviamente, induz ao reconhecimento da prescrição intercorrente.”

9. De fato, o período decorrente entre em 6/3/2017, com a Análise Financeira (SR 12) 09/2017, e 13/10/2020, com a citação, supera o interstício de três anos, o que poderia indicar a ocorrência da prescrição intercorrente, como deseja o embargante.

10. Contudo, entendo que houve apenas um equívoco de ordenação cronológica dos fatos. Na linha posterior ao evento de 13/10/2020, a unidade técnica relaciona expressamente o evento ocorrido “em **16/08/2019, com o protocolo do processo no TCU, nos termos do inc. II, art. 5º da Resolução 344/2022 (peça 1)**”. Da análise dos autos, verifico a existência dos seguintes eventos durante o intervalo de tempo questionado:

✓ *em 30/7/2019: Parecer do Dirigente de Controle Interno 827 / 2019 (peça 132);*

- ✓ em 14/08/2019: Parecer Ministerial (peça 133);
- ✓ em 30/7/2019: Relatório de Auditoria 827/2019 (peça 130).

11. Esses eventos são suficientes para interromper a prescrição intercorrente alegada pelo embargante. Transcrevo trecho do Acórdão 8.666/2023-1ª Câmara que cuidou de matéria similar:

“15. Posteriormente, conforme anotou a unidade técnica, diversos fatos constituíram-se em causas interruptivas do prazo prescricional. Cito, a título exemplificativo, e sem prejuízo da existência de outros: a notificação do responsável, em 3/7/2019; a emissão do relatório do tomador de contas, em 23/1/2020; a instrução de mérito no âmbito do TCU, em 3/6/2022; a prolação da decisão condenatória em 30//2022. Todas essas ocorrências ensejaram a interrupção de ambos os prazos prescricionais.

16. Não procede, por exemplo, a afirmação de que o relatório do tomador de contas não se constitui em ato de apuração do fato, sendo apenas a “pormenorização do que fora produzido documentalmente no processo”. Apenas para argumentar, passo a analisar mais detidamente a questão.

(...)

22. Como se vê, o relatório de TCE materializa nos autos as averiguações realizadas no âmbito do tomador de contas e culmina na emissão de parecer conclusivo a respeito dos fatos apontados, em acordo com o art. 10, inciso I, alínea “h”, e §§ 1º a 3º, da IN-TCU 71/2012, constituindo-se, portanto, em ato inequívoco de apuração nos termos da Resolução-TCU 344/2022, art. 5º, inciso II.

23. Poderia, por hipótese, concluir determinado tomador de contas que não houve comprovação do dano, ou que sua quantificação não fora precisa ou ainda que as responsabilidades não foram adequadamente imputadas, sendo que, para tanto, haveria de necessariamente debruçar-se sobre os elementos coligidos nos autos e relacionados aos fatos ocorridos, constituindo patente apuração do ocorrido.

*24. Ademais, recorde-se que, a despeito da discussão acerca do que seria um ato inequívoco de apuração do fato, a interrupção da prescrição intercorrente também se dá nos termos do art. 8º, § 1º, da Resolução-TCU 344/2022, ou seja, por qualquer ato que evidencie o andamento regular do processo. Por esse fundamento, fica por demais evidente que, considerando o andamento processual observável a partir de 7/6/2019 – data da primeira interrupção –, **não paira qualquer dúvida quanto ao afastamento da hipótese de prescrição intercorrente, ante a contínua movimentação ocorrida no feito.**” (grifei).*

12. Desse modo, entendo que não houve a ocorrência da prescrição intercorrente.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 20 de fevereiro de 2024.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator