GRUPO I – CLASSE I – Plenário
TC 008.983/2015-1 [Apensos: TC 027.951/2019-7, TC 027.950/2019-0]
Natureza: Recurso de revisão(Tomada de Contas Especial)
Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São José da Coroa Grande - PE
Responsável: José Barbosa de Andrade (***.492.664-**).
Representação legal: Luís Fernando Belém Peres (22162/OAB-DF), Marco Antonio Frazão Negromonte (33.196/OAB-PE) e outros, representando José Barbosa de Andrade.

SUMÁRIO: Tomada de contas especial. Ministério do Desenvolvimento Social (MDS). Serviços de Proteção Social Básica (PSB) e Proteção Social Especial (PSE), referentes ao exercício de 2010. Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos. Contas irregulares. Débito. Multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992. Recurso de reconsideração. Conhecimento e negativa de provimento. Embargos de declaração. Conhecimento e acolhimento parcial. Recurso de revisão. Conhecimento e negativa de provimento.

RELATÓRIO

Reproduzo, na íntegra, a instrução elaborada no âmbito da Serur, que contou com a anuência da sua chefia e do Ministério Público junto ao TCU, representado pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva (peças 110-112):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de revisão (peças 76-91 e 94-96) interposto pelo Sr. José Barbosa de Andrade, ex-prefeito do Município de São José da Coroa Grande/PE (gestões 2005-2008 e 2009-2012); contra o Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO (peça 22). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> 9.1. rejeitar parcialmente as alegações de defesa do Sr. José Barbosa de Andrade;
>
> 9.2. julgar irregulares as contas do Sr. José Barbosa de Andrade, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alínea "c", e 19, caput, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, para condená-lo ao pagamento das quantias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas de juros de mora, calculados desde as datas indicadas até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias para que comprove, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas importâncias aos cofres do Fundo Nacional de Assistência Social, nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei e do art. 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno do TCU (RITCU):

Valor original do débito (R$)	Data da ocorrência
13.779,98	31/1/2010
9.891,84	28/2/2010
13.450,35	31/3/2010
13.888,06	30/4/2010
40.836,02	31/5/2010

> 9.3. aplicar ao Sr. José Barbosa de Andrade a multa prevista no art. 57 da Lei nº 8.443, de 1992, no

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

valor de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, "a", do RITCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, desde já, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei nº 8.443, de 1992, o parcelamento das dívidas constantes deste Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, sobre as quais incidirão a atualização monetária e os correspondentes acréscimos legais, esclarecendo ao responsável que a falta de pagamento de qualquer parcela importará no vencimento antecipado do saldo devedor (art. 217, § 2º, do RITCU), sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas constantes deste Acórdão, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações; e

9.6. enviar cópia deste Acórdão, bem como do Relatório e da Proposta de Deliberação que o fundamenta, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, e do art. 209, § 7º, do RITCU, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo então Ministério do Desenvolvimento Social (MDS), em desfavor do Sr. José Barbosa de Andrade, ex-prefeito do Município de São José da Coroa Grande/PE (gestões 2005-2008 e 2009-2012), diante da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos transferidos pelo Fundo Nacional de Assistência Social (FNAS) ao aludido município, no exercício de 2010, para a aplicação nos Serviços de Proteção Social Básica (PSB) e de Proteção Social Especial (PSE).

2.1. Esses recursos foram transferidos na modalidade fundo a fundo de acordo com o art. 30 da Lei 8.724/1993 e a Portaria MDS 96/2009, que dispõe sobre a forma de repasse dos recursos para as ações continuadas da assistência social e sua prestação de contas.

2.2. A partir do exame da fase externa desta TCE (peças 4-6), realizou-se a citação do Sr. José Barbosa de Andrade (peça 8), em decorrência das seguintes condutas irregulares:

a) não comprovar a regularidade das despesas referentes aos recursos repassados ao Instituto Interset, por meio Termo de Parceria firmado com a Prefeitura, quais sejam:

Mês de Referência Instituto INTERSET	Valor Sem Comprovação (R$)	Data da Ocorrência
Janeiro/2010	13.779,98	31/1/2010
Fevereiro/2010	9.891,84	28/2/2010
Março/2010	13.450,35	31/3/2010
Abril/2010	13.888,06	30/4/2010
Maio/2010	40.836,02	31/5/2010
TOTAL	**91.846,25**	

b) contratar empresa para fornecimento de alimentos com preços acima do mercado:

Valor (R$)	Data da Ocorrência
22.763,60	31/1/2010

2.3. Em face da rejeição parcial das alegações de defesa do responsável, ante a inexistência de elementos capazes de configurar a boa-fé do ex-prefeito, esta Corte de Contas deliberou, por meio do Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, julgar irregulares as contas do Sr. José Barbosa de Andrade, condenando-o em débito e apenando-o com a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

2.4. Irresignado, o Sr. José Barbosa de Andrade interpôs recurso de reconsideração contra o Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, o qual foi conhecido e, no mérito, teve seu provimento negado,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

consoante o Acórdão 8668/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ (peça 45).

2.5. Inconformado, o ex-gestor opôs embargos de declaração em face do Acórdão 8668/2018-TCU-2ª Câmara - os quais foram conhecidos e, no mérito, acolhidos parcialmente, mediante o Acórdão 2457/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ (peça 57).

2.6. Ainda irresignado, o ex-alcaide interpôs recurso de revisão contra o Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 92), acolhido por despacho do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, que conheceu do recurso interposto pelo Sr. José Barbosa de Andrade, sem a atribuição de efeito suspensivo (peça 97).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir as seguintes questões:

a) preliminares:

a.1) prescrição do dano ao erário;

a.2) cabimento do efeito suspensivo;

b) mérito:

b.1) ilegitimidade passiva; e

b.2) ausência de dano ao erário.

4.2. Registra-se que o presente exame atentará para a questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente no que concerne aos seus arts. 22 e 28.

Preliminares

5. Prescrição do dano ao erário

5.1. Ainda que o recorrente não tenha pugnado acerca da temática "prescrição do ressarcimento ao erário", tem-se que essa deve ser examinada nestes autos por se tratar de questão de ordem pública.

5.2. A prescrição do dano ao erário assume particular relevância, dado o recente julgamento, pelo STF, do RE 636.886 (tema 899 da repercussão geral). No exame da prescrição, a Serur tem adotado os entendimentos detalhados na peça 109, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão desenvolvidas as seguintes premissas, que serão utilizadas no presente exame:

a) ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que "é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas";

b) as pretensões punitiva e de ressarcimento devem observar o mesmo regime na atividade de controle externo, dado o objetivo comum da prescrição, de fixar prazo para o Tribunal de Contas agir, para caracterizar o ilícito, identificar seu autor, dimensionar as consequências da conduta e impor as consequências legais, independentemente de tais consequências terem natureza punitiva ou ressarcitória; e

c) até que sobrevenha norma específica, entende-se que a prescrição das pretensões punitiva e de ressarcimento, no processo de controle externo, deve observar o regime da Lei

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF a respeito. Assim, sem prejuízo de se realizar o exame da prescrição também segundo o prazo decenal previsto no Código Civil, o critério adotado, na formulação da proposta de encaminhamento, será o da Lei 9.873/1999.

5.3. Com essas explicações, passa-se à análise da prescrição no caso em exame, considerando-se as premissas indicadas anteriormente.

5.4. Quanto à **análise da prescrição segundo os critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário**, a prescrição da pretensão punitiva e do débito subordinam-se ao prazo geral de dez anos (art. 205 da Lei 10.406/2002 - Código Civil), contado a partir da data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva da parte. A presente TCE refere-se à irregularidade de não comprovação da boa e regular aplicação de recursos do FNAS em 2010. Como o prazo para prestação de contas expirou em 30/1/2011 (art. 7º, § 4º, da Portaria MDS 96/2009), o prazo de contagem da prescrição inicia-se em 31/1/2011, dia seguinte ao término do prazo final para entrega.

5.5. O ato ordenatório da citação que interrompe a fruição do prazo data de **13/4/2016** (peça 6). Logo, verifica-se a **não incidência do prazo decenal de prescrição** previsto no art. 205 do Código Civil entre a data da ocorrência do fato e interrompido pelo ato que ordenou a citação.

5.6. No que concerne à **análise da prescrição pelo regime da Lei 9.873/1999**, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

a.1) a Lei 9.873/1999, art. 1º, parte final, traz previsão expressa a respeito do início do prazo em se tratando de infrações imediatas e aquelas de caráter permanente ou continuado. As primeiras ocorrem contadas da data da prática do ato, e aquelas do dia em que tiver cessado a permanência ou a continuidade;

a.2) considerando que, no presente caso, a irregularidade refere-se à não comprovação da boa e regular aplicação de recursos do FNAS em 2010, tem-se que o termo inicial da prescrição é a data do primeiro ato de apuração do fato, qual seja, Relatório de fiscalização CGU 01702 (realizada entre 2/8/2010 e 30/9/2010), datado de 26/7/2010 (peça 1, p. 56-156);

b) Prazo:

b.1) a Lei 9.873/1999 apresenta um prazo geral, de cinco anos (art. 1º), e um prazo especial, previsto no art. 1º, § 2º, a saber: "quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição reger-se-á pelo prazo previsto na lei penal";

c) interrupções por atos inequívocos de apuração dos fatos, sendo que no regime da Lei 9.873/1999, a prescrição se interrompe "por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato" (art. 2º, II). Tal diploma legal prevê como causas interruptivas: I - pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital; II - por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato; III - pela decisão condenatória recorrível; IV - por qualquer ato inequívoco que importe em manifestação expressa de tentativa de solução conciliatória no âmbito interno da administração pública federal. O exemplo típico, no caso em exame, são: (i) fase interna da TCE - no âmbito do então MDS; (ii) atuação da CGU; e (iii) fase externa da TCE – no âmbito desta Corte de Contas. Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida:

c.1) em 18/11/2013, data da Nota Técnica Nº 6389/2013-CPCRFF/CGPC/DEFNAS, com sugestão no sentido de que se promova a TCE (peça 1, p. 4-10);

c.2) em 26/11/2013, data do Termo de Aprovação Parcial com Ressalvas, para fins de adoção de procedimentos de instauração de TCE (peça 1, p. 16-22);

c.3) em 21/8/2014, data do Relatório de TCE (peça 2, p. 87-101);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

c.4) em 4/2/2015, data do Parecer do dirigente do órgão de controle interno (peça 2, p. 117);

c.5) em 8/4/2015, data do Pronunciamento ministerial (peça 2, p. 125);

c.6) em 29/4/2016, data da instrução preliminar de citação (peças 4-6);

c.7) em 1º/12/2016, data da instrução de mérito (peças 18-20);

c.8) em 11/4/2017, data do Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, *decisum* condenatório;

c.9) em 18/9/2018, data do Acórdão 8668/2018-TCU-2ª Câmara, deliberação acerca de recurso de reconsideração;

c.10) em 9/4/2019, data do Acórdão 2457/2019-TCU-2ª Câmara, decisão acerca de embargos de declaração;

d) Interrupções pela citação do responsável, sendo que a prescrição também é interrompida "pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital", nos termos do art. 2º, I, da Lei 9.873/1999. E, no regime dessa lei, a interrupção se dá pela citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. Com esse fundamento, houve a interrupção em 25/4/2016, data de ciência da notificação pelo Sr. José Barbosa de Andrade (peças 8 e 13);

e) interrupção pela decisão condenatória recorrível (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999), sendo que para esse fundamento, houve a interrupção em 11/4/2017, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 22). Essa interrupção é relevante, por estabelecer prazo para julgamento do recurso;

f) da prescrição intercorrente:

f.1) nos termos do art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando "julgamento ou despacho";

f.2) note-se que há uma correlação entre essa hipótese e as causas de interrupção da prescrição do art. 2º. Com efeito, uma vez interrompida a prescrição por alguma das hipóteses do art. 2º, o processo não pode ficar inativo, sem qualquer inovação processual relevante, por mais de três anos;

f.3) trata-se de prazo específico, não se aplicando nem o prazo geral de cinco anos nem o prazo especial, da lei penal (§ 2º). A finalidade da prescrição intercorrente, com seu prazo próprio, é a de assegurar a eficiência e celeridade nas apurações administrativas. Seria contrário a essa finalidade a paralisação injustificada do processo por período maior que o triênio estabelecido para a hipótese;

f.4) a extrapolação do prazo de três anos, sem inovação relevante no processo, pode configurar negligência. Por isso, além de se operar a prescrição, deve-se promover a "apuração da responsabilidade funcional decorrente da paralisação, se for o caso";

f.5) em muitas situações, o exame da prescrição intercorrente pode ficar prejudicado nos processos já em tramitação no TCU. Como a ação de ressarcimento era considerada imprescritível, as peças que compõem a tomada de contas especial, elencadas no art. 10 da Instrução Normativa-TCU 71/2012, não contemplam informações pormenorizadas quanto ao andamento do processo na fase interna, o que pode prejudicar a análise de eventual paralisação por mais de três anos;

f.6) assim, caso o tribunal venha a adotar a sistemática da Lei 9.873/1999 para aferir a prescrição, convém avaliar, oportunamente, a possibilidade de ajustes na IN-TCU 71/2012, para que as tomadas de contas especiais encaminhadas ao tribunal contemplem informações sobre as interrupções ocorridas na fase interna do procedimento; e

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

f.7) especificamente quanto a esta TCE, as próprias causas de interrupção elencadas acima permitem evidenciar que o processo teve andamento regular, não se operando a prescrição intercorrente.

5.7. Diante da análise da questão prescricional procedida no item 5.6 deste exame, conclui-se que, não obstante a existência de outras causas interruptivas, os eventos indicados acima são suficientes para evidenciar que **não ocorreu a prescrição** - nem mesmo a prescrição intercorrente, prevista no art. 1º, § 1º, da Lei 9.873/1999.

5.8. Por fim, são oportunas algumas considerações sobre a possibilidade de aplicar, neste processo, novo critério para exame da prescrição, diverso do considerado no julgamento originário (que seguiu o Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário).

5.9. Partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas (Lei 9.873/1999), enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do prejuízo apurado nos autos. Com efeito, quanto ao débito e à aplicação de multa, o novo parâmetro para exame da prescrição não altera o resultado do julgamento.

6. Cabimento do efeito suspensivo

6.1. O Sr. José Barbosa de Andrade aduz a tese de que o caso concreto se enquadraria como excepcionalidade a permitir a concessão de medida cautelar suspensiva, tendo ele assim se manifestado (peças 76, p. 11-12; e 94, p. 7-8; e 95):

a) quanto ao *fumus boni iuris*, a existência de ressarcimento ao erário federal superior ao valor custeado com recursos federais e de exame do TCE/PE acerca de termos de parceria com Organizações da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscips), tais como a Interest, para executar o PSB e o PSE, em 2010 (peças 76, p. 11-12; e 94, p. 7-8); e

b) quanto ao *periculum in mora*, tem-se a execução do recorrente, o bloqueio de suas contas bancárias, e sua inelegibilidade - eleições de 2020 (peças 76, p. 12; 94, p. 8; e 95).

Análise:

6.2. Para a excepcional concessão de efeito suspensivo a recurso de revisão é imprescindível a comprovação dos requisitos relativos às medidas cautelares no âmbito do TCU, a saber: plausibilidade jurídica do direito, perigo da demora, além do receio de grave lesão ao erário ou ao interesse público ou risco de ineficácia da decisão de mérito. Não são aceitáveis alegações de possível prejuízo a patrimônio particular ou a interesse do recorrente, a exemplo da inscrição do nome no Cadin e na dívida ativa, ou da possibilidade de bloqueio de bens, ou, ainda, de inelegibilidade para eleições municipais (Acórdãos TCU 2002/2016-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; e 2191/2020-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES).

6.3. No caso em apreço, não há que se falar em perigo de dano sob a ótica do interesse público. A reclamação consiste na defesa de interesse particular do recorrente. Quanto à avaliação da regularidade da execução dos recursos públicos, tem-se que os documentos novos colacionados (peças 77-91) não se mostram suficientes a serem caracterizados como fumaça de direito, pois ensejam ainda o exame de mérito. Não é possível pressupor a regularidade das contas, nem a sua verossimilhança, sem um exame amplo dos documentos contidos no expediente apelativo. Demais disso, a questão do perigo da demora encontra-se prejudicado, haja vista a realização das eleições de 2020.

6.4. Por último, cumpre mencionar que nesta fase processual, em que se analisa o mérito do apelo, a questão do efeito suspensivo perdeu seu relevo. Além disso, já foi objeto de análise pelo Serviço de Admissibilidade Recursal (peça 92), que se manifestou pela negativa da atribuição desse efeito a este recurso de revisão e contou com a ratificação do Ministro Relator (peça 97).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

6.5. Dessa forma, propõe-se **refutar** a tese do recorrente.

Mérito

7. Ilegitimidade passiva

7.1. O recorrente argui a tese de que, na condição de prefeito municipal, não teria sido responsável pela execução dos programas PSB e PSE, tendo ele apresentado as seguintes alegações (peças 76, p. 5-6; 89-90; e 94, p. 2-3):

a) no âmbito do Município de São José da Coroa Grande/PE, a gestão dos recursos do FMAS teria sido de responsabilidade da então Secretária Municipal (peças 76, p. 6; 89-90; e 94, p. 2-3);

b) teria havido delegação de competência à Secretária Municipal, devendo ela responder pelos atos praticados e não o prefeito delegante - havendo precedentes do STJ (RMS 12494, 6ª T., rel. Ministro Paulo Medina, em 2/2/2006; RESP 04/0064125-3, 6ª T, rel. Ministro Paulo Medina, em 24/4/2006; MS 6422/DF, rel. Ministro Francisco Falcão, Corte Especial, em 7/5/2003; MS 6306/DF, Corte Especial, rel. Ministro José Delgado, em 28/11/2002; HC 8467/DF, 1ª Seção, rel. Ministro Humberto Martins, em 24/6/2009) e do TCU (Decisões 667/1995-TCU-Plenário e 180/1998-TCU-1ª Câmara, ambas de relatoria do Ministro CARLOS ÁTILA; e Acórdãos 2908/2008-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AROLDO CEDRAZ; e 14/2002-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro VALMIR CAMPELO; e 1372/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS), e doutrina de Hely Lopes Meirelles nesse sentido (peças 76, p. 6-11; e 94, p. 2-3); e

c) nenhuma das despesas teria sido executada pelo Sr. José Barbosa de Andrade, em virtude de delegação de competência, tendo-se decidido, no âmbito do TC 004.500/2013-0, pela exclusão do prefeito da relação processual (Acórdão 184/2002-TCU-2ª Câmara, rel. (peça 76, p. 6 e 10).

Análise:

7.2. Exordialmente, cabe salientar que o apelante busca, em suma, eximir-se de culpa apoiado na tese de que teria ocorrido delegação de competências de gestão dos recursos à Secretaria Municipal de Ação Social.

7.3. Ora, a delegação de competência não afasta a responsabilidade da autoridade que a delegou (Acórdão 1786/2014-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN). Meras alegações de desconcentração administrativa ou de confiança no trabalho subordinado não se prestam para eximir a incidência de culpa *in vigilando*, já que a delegação de competência não retira a responsabilidade de quem delega (Acórdão 1782/2007-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER). Nesse sentido, tem-se o Acórdão 2345/2006-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES.

7.4. A delegação de competência não afasta a responsabilidade do gestor pela fiscalização dos atos de seus subordinados, impondo-se, portanto, que os escolha bem, sob pena de responder por culpa *in eligendo* ou por culpa *in vigilando* (Acórdão 1134/2009-TCU-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO). Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 894/2009-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA; 296/2011-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ JORGE; 830/2014-TCU-Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEM QUERER; 7477/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; e 10463/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO.

7.5. Demais disso, tem-se que a delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada (Acórdãos 2403/2015-2ª Câmara,

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

rel. Ministra ANA ARRAES; 2457/2017-TCU-Plenário, rel. JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 170/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; e 3579/2020-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES).

7.6. Quando o gestor, discricionariamente, opta por delegar suas atribuições, assume o ônus de fiscalizar os atos do seu delegado, podendo ser responsabilizado pela chamada *culpa in vigilando*, salvo nas situações em que o subordinado exorbitar das atribuições delegadas, caso em que a responsabilidade recairia exclusivamente sobre o delegado, fato não comprovado nos presentes autos (Acórdão 2473/2007-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro MARCOS VINICIOS VILAÇA). Nesse sentido, tem-se o Acórdão 2661/2009-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE.

7.7. Nesse contexto, cumpre anotar que os documentos às peças (peça 89-90), especialmente a Lei Municipal 744/2007 - a qual cria o Fundo Municipal de Assistência Social do Município de São José da Coroa Grande/PE, não detalham as atribuições do órgão delegatário e autoridade delegatária (Secretaria Municipal de Ação Social e Promoção da Cidadania). Em outras palavras, o aludido diploma legal municipal trata a questão da delegação de competência de maneira genérica.

7.8. A propósito, convém expor o enunciado do Acórdão 1133/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA, o qual pode ser adotado por analogia no caso concreto (Fundo Municipal de Assistência Social), *in verbis*:

> Se a lei instituidora do Fundo Municipal de Saúde não dispuser diferentemente, o ordenador de despesas, *a priori*, é o prefeito, titular da administração municipal, a quem cabe, também, a prerrogativa de desconcentração do processo decisório. A delegação dessa competência a servidor do município, inclusive ao secretário municipal de saúde, deverá ser formalizada por meio de instrumento legal apropriado, no qual deverão estar detalhadas as correspondentes atribuições do agente público delegado (Acórdão 1133/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA).

7.9. Quanto ao precedente invocado pelo recorrente (Acórdão 1.372/2015-TCU-Plenário, proferido no TC-004.500/2013-0), tem-se que a isenção de responsabilidade reconhecida pelo TCU naquele caso não se aplica a este, porquanto naquele processo restou comprovada a delegação de competência, por lei local, ao secretário municipal da pasta, bem como foi demonstrada, por meio de documentos apresentados pelo ex-prefeito arrolado como responsável naqueles autos, a regularidade na execução dos programas assistenciais, inclusive com devido o nexo de causalidade entre os desembolsos realizados e os comprovantes apresentados. No caso concreto, ainda que se considerasse comprovada a delegação de competência, não constam dos autos documentos que comprovem a boa e regular aplicação dos recursos do PSB e PSE inquinados nesta TCE.

7.10. Por fim, conclui-se que, *in casu*, a delegação de competência, de fato, ocorreu, porém não a ponto de eximir a autoridade delegante da responsabilidade pela regular aplicação dos recursos de PSB e PSE em 2010, pois não há nos autos quaisquer documentos (a exemplo de notas de empenho, ordens de pagamento, lei instituidora a especificar as atribuições delegadas) que demonstrem cabalmente a delegação de competência, bem como documentos que evidenciem que a Secretária Municipal tenha exorbitado das funções a ela delegadas.

7.11. Em face do exposto, propõe-se **rejeitar** a tese do Sr. José Barbosa de Andrade.

8. Ausência de dano ao erário

8.1. O apelante traz a tese de que não teria ocorrido prejuízo aos cofres públicos federais, tendo ele aduzido os seguintes argumentos (peças 76, p. 2-5; 80-88; e 94, p. 6-7):

a) o Município de São José da Coroa Grande/PE teria recebido entre 6/1/2010 e 17/5/2010, o valor de repasse de R$ 150.150,00 na conta corrente 23.221-1, agência 710-2, Banco do Brasil (peça 76, p. 2-4);

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

b) a municipalidade teria repassado à Oscip Interest, em 2010, em recursos federais, o montante de R$ 47.250,00, sendo que o restante teria sido transferido mediante recursos próprios (peças 76, p. 4-5; 80-87; e 94, p. 3-5);

c) o saldo mensal de recursos federais repassados teria sido usado para pagamento de diversos credores - fato que seria suficiente para elidir a irregularidade objeto desta TCE (peça 76, p. 5);

d) não teria havido o pagamento de R$ 91.846,25 à Interest com dinheiros públicos federais (peça 76, p. 5);

e) os recursos próprios teriam sido objeto de julgamento pelo TCE/PE, quando da prestação de contas alusiva a 2010, pela regularidade com quitação plena (peças 76, p. 5; 88; e 94, p. 6-7);

f) o valor dos gastos tidos como comprovados pela CGU (R$ 108.333,85) seria superior ao montante de recursos públicos federais repassados à Interest (R$ 47.250,00), não havendo espaço para atuação do TCU (peça 76, p. 5; e 94, p. 7); e

g) nem todos os recursos do PETI teriam sido destinados ao termo de parceria com o Instituto Interset (R$ 47.250,00), tendo havido aplicações em diversas finalidades as quais não teriam sido objeto de repreenda da CGU e do TCU, estando, pois, fora do escopo de tais órgãos de controle (peças 1, p. 34; e 94, p. 6).

Análise:

8.2. Quanto à alegação de que o Município de São José da Coroa Grande/PE teria recebido entre 6/1/2010 e 17/5/2010, o valor de repasse de R$ 150.150,00 na conta corrente 23.221-1, agência 710-2, Banco do Brasil; tem-se que essa não socorre ao recorrente. O cerne da questão discutida nestes autos está na não comprovação da boa e regular na aplicação de recursos públicos do PSB e PSE, de janeiro a maio de 2010, no valor histórico de R$ 91.846,25 (conforme tabela abaixo):

Tabela 1 - Valores sem comprovação por mês de referência

Mês de Referência Instituto INTERSET	Valor Sem Comprovação (R$)	Data da Ocorrência
Janeiro/2010	13.779,98	31/1/2010
Fevereiro/2010	9.891,84	28/2/2010
Março/2010	13.450,35	31/3/2010
Abril/2010	13.888,06	30/4/2010
Maio/2010	40.836,02	31/5/2010
TOTAL	**91.846,25**	

8.3. A conclusão da tabela 1 supra foi resultado de exame realizado pelo órgão concedente materializado na Nota Técnica Nº 6389/2013-CPCRFF/CGPC/DEFNAS, de 18/11/2013 (peça 1, p. 4-10). Insta consignar que tal nota técnica é decorrente dos trabalhos de fiscalização realizados pela CGU (peça 1, p. 56-156). Nela, há registro do encaminhamento de informações e documentos pelo responsável ora apelante em 12/9/2013 (peça 1, p. 6), de modo que restou pendente de comprovação de valores repassados à empresa Interset o montante de R$ 91.846,25, ou seja, o *quantum debeatur* (outrora R$ 158.600,83) foi revisto pelo MDS, por ocasião do exame da sobredita nota técnica.

8.4. Em relação ao arguido pelo recorrente de que a municipalidade teria repassado à Oscip Interest, em 2010, em recursos federais, o montante de R$ 47.250,00, sendo que o restante teria sido transferido mediante recursos próprios; vê-se que essa não merece prosperar. De fato, não constam dos autos documentos suficientes a evidenciar o nexo de causalidade financeiro dos recursos da conta corrente 23.221-1, agência 710-2, Banco do Brasil, entre janeiro e maio de 2010. Não há como aferir, somente com base nos extratos às peças 83-87, que os recursos públicos federais despendidos com a Interset, de fato, totalizaram R$ 47.250,00.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

8.5. Nesse ponto, é importante mencionar que os documentos às peças 81-83 possuem natureza meramente declaratória, não sendo eles suficientes para demonstrar a regular aplicação de recursos públicos do PSB e PSE entre janeiro e maio de 2010. No âmbito do TCU, a declaração de terceiros tem baixo valor probatório, pois faz prova apenas da existência da declaração, mas não do fato declarado, competindo ao interessado demonstrar a veracidade do alegado (Acórdão 2384/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES).

8.6. Noutras palavras, os documentos que se revestem sob a forma de declaração de terceiros não podem ser aceitos, por si só, como meio de prova capaz de atestar a efetiva consecução de objeto pactuado com uso de recursos federais repassados, notadamente quando não vêm acompanhados de elementos capazes de estabelecer o nexo entre o desembolso dos recursos recebidos da União e as despesas executadas (Acórdão 2312/2013-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ JORGE). Nesse sentido, tem-se o Acórdão 654/2009-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

8.7. As informações acerca das despesas públicas constantes às peças 81-87 precisam ser comprovadas por meio de documentos que evidenciem cada uma das delas. Nesse diapasão, cabe destacar que os documentos públicos (relatório da CGU e Nota Técnica Nº 6389/2013-CPCRFF/CGPC/DEFNAS) têm presunção legal de autenticidade, cabendo o ônus da prova à parte que alega a falsidade, seja obtendo seu reconhecimento judicial, seja carreando aos autos elementos suficientemente fortes para caracterizar a ocorrência da alegada falsificação (Acórdãos 2306/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 49/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS), fato não observado nos presentes autos.

8.8. Ademais, é oportuno consignar que, na execução da despesa pública, por força do que dispõe o art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, bem assim o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 c/c o art. 66 do Decreto 93.872/1986, o ônus de comprovar a aplicação dos recursos recai sobre o gestor. Tal entendimento está consolidado nesta Corte de Contas, conforme se verifica nos Acórdãos 1577/2014-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO; 6716/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN; 9254/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 9820/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 659/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 1322/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES, e 2764/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES.

8.9. No tocante à alegação de que os recursos próprios teriam sido objeto de julgamento pelo TCE/PE, quando da prestação de contas alusiva a 2010, pela regularidade com quitação plena; tem-se essa não deve ser acatada, haja vista o princípio da independência das instâncias.

8.10. O Supremo Tribunal Federal tem apoiado a tese da independência entre as instâncias administrativa e penal (Mandados de Segurança 26.969-DF e 25.880-DF), no que é acompanhado pelo Superior Tribunal de Justiça (MS 7080-DF, MS 7138-DF e 7042-DF), corroborando, por extensão, o entendimento esposado por esta Corte de Contas. Nesse sentido são os Acórdãos 3036/2015-TCU - Plenário, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 10042/2015-TCU - 2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER; 7752/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7475/2015-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO; 7123/2014-TCU - 1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS; e 2743/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER.

8.11. O Tribunal de Contas da União possui jurisdição e competência próprias estabelecidas pela Constituição Federal e pela sua Lei Orgânica (Lei 8.443/1992). Dessa forma, a existência de ação judicial sobre mesma matéria não obsta o exercício do controle externo, dado o princípio da independência das instâncias cível, penal e administrativa.

8.12. Somente teria influência no processo em exame a ação penal em que fossem absolvidos os responsáveis pela negativa de autoria ou inocorrência do fato, caso em que as demais esferas devem

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

acatar a decisão adotada no âmbito do juízo penal. Como apenas o reconhecimento, no processo penal, da negativa da autoria ou da inexistência do fato poderia afastar sua responsabilidade - fato não observado nos presentes autos, permanece intacta a competência do TCU para apreciar, de forma independente, as irregularidades aqui apontadas. Esse entendimento é pacifico no TCU, sendo exemplos os Acórdãos 2067/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS; 2613/2015-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER; 2437/2015-TCU-Plenário, rel. Ministra ANA ARRAES; 541/2015-Plenário, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO; 1529/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro-Substituto WEDER DE OLIVEIRA; 9563/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro JOSÉ MUCIO MONTEIRO; e 714/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS.

8.13. No que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), importa mencionar que, na aplicação de sanções, o TCU deve considerar a natureza e a gravidade da infração, os danos que delas provieram para a Administração Pública, as circunstâncias agravantes ou atenuantes e os antecedentes do agente, nos termos do art. 22, § 2º (Acórdão 2463/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BRUNO DANTAS). Para fins de aplicação de sanções pelo TCU, deve-se verificar a ocorrência de culpa grave ou dolo do administrador público (Acórdão 11762/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto MARCOS BEMQUERER).

8.14. Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave (Acórdãos 1689/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro AUGUSTO NARDES, 2924/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro JOSÉ MÚCIO MONTEIRO, e 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

8.15. *In casu*, conclui-se que a irregularidade cometida (não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos) foi praticada pelo Sr. José Barbosa de Andrade, no mínimo, com culpa grave (por negligência e/ou imprudência), tendo ele assumido todos os riscos envolvidos na prática do ato administrativo, pois era de se esperar dele a efetiva comprovação dos gastos de recursos públicos federais do PSB e PSE no exercício de 2010.

8.16. Adotando-se, por analogia (equiparação entre recursos mediante repasse fundo a fundo àqueles recebidos por força de convênio) o Acórdão 2681/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER), tem-se que, para fins de responsabilização perante o TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro o descumprimento de regra expressa em instrumento de convênio (no caso do próprio regramento legal: art. 93, do Decreto-Lei 200/1967, e art. 11 da Portaria MDS 459/2005). Tal conduta revela nível de atenção aquém ao de uma pessoa com diligência abaixo do patamar médio, o que configura culpa grave, passível de multa.

8.17. Salienta-se, por oportuno, não haver nos presentes autos elementos hábeis a comprovar a ocorrência de circunstâncias práticas, ainda que de ordem estrutural, a limitar ou condicionar a ação do responsável ora recorrente na comprovação da boa e regular aplicação dos recursos do PSB e PSE no montante de R$ 91.846,25 de janeiro a maio de 2010.

8.18. Em face do exposto, propõe-se **rejeitar** a tese do recorrente.

CONCLUSÃO

9. Das análises anteriores, conclui-se pelo **não provimento** do recurso interposto pelo Sr. José Barbosa de Andrade, considerando-se que:

a) não ocorreu prescrição do dano ao erário com base no regime da Lei 9.873/1999, de modo que, partindo-se da premissa de que a pretensão reparatória segue as mesmas balizas, enquanto não houver norma específica a respeito, a demonstração de que não se operou a prescrição punitiva impõe, como consequência, a conclusão de que também é viável a condenação ao ressarcimento do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.

prejuízo apurado nos autos, considerando-se, nesse contexto, que não houve modificação na decisão recorrida;

b) neste momento recursal, não cabe discutir efeito suspensivo, haja vista ausência de perigo da demora e de interesse público;

c) o recorrente deve integrar o polo passivo desta TCE, uma vez que a delegação de competência não implica delegação de responsabilidade, competindo ao gestor delegante a fiscalização dos atos de seus subordinados, especialmente em situações nas quais, pela importância do objeto e materialidade dos recursos envolvidos, a necessidade de supervisão não pode ser subestimada; e

d) o recorrente não trouxe aos autos documentos hábeis a boa e regular aplicação dos recursos públicos do PSB e PSE, janeiro a maio de 2010.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de revisão interposto pelo Sr. José Barbosa de Andrade, contra o Acórdão 3227/2017-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso III, e 35, da Lei 8.443/1992:

a) **conhecer** do recurso e, no mérito, **negar-lhe provimento**; e

b) dar ciência da deliberação que vier a ser adotada ao recorrente, à Secretaria Especial de Desenvolvimento Social do Ministério da Cidadania, à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, e aos demais interessados.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 69306998.