

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa) em desfavor de José Genaldi Ferreira Zumba, como então prefeito de São João – PE (gestões: 2013-2016 e 2017-2020), diante da omissão no dever de prestar contas do Convênio n.º 1769/2005 destinado à execução de sistema de abastecimento de água na localidade de Volta do Rio sob o montante de R\$ 158.280,09 por meio do aporte de R\$ 150.000,00 em recursos federais e de R\$ 8.280,09 em recursos da contrapartida, tendo a vigência do ajuste sido estipulada para o período de 19/12/2005 a 19/10/2014.

2. Como visto, a partir do Relatório de Tomada de Contas Especial n.º 2, em 2018, (Peça 109), o tomador de contas assinalou a responsabilidade em desfavor de José Genaldi Ferreira Zumba pelo dano ao erário sob o valor histórico efetivamente repassado de R\$ 150.000,00, em face da omissão no dever de apresentar a prestação de contas dos recursos federais transferidos pela Fundação Nacional de Saúde por meio do Convênio n.º 1769/2005.

3. No âmbito do TCU, a Secex-TCE promoveu a regular citação, com a adicional audiência, de José Genaldi Ferreira Zumba para apresentar as suas alegações de defesa ou recolher o valor do correspondente débito, tendo anotado, contudo, que os valores comprovadamente aplicados e aprovados pela Funasa (Peças 55 e 56) sob o montante de R\$ 61.976,02 no âmbito da prestação de contas parcial apresentada por Pedro Antônio Vilela Barbosa, como gestor-antecessor (gestão: 2009-2012), deveriam ser abatidos do correspondente débito.

4. Na sua defesa, José Genaldi Ferreira Zumba apresentou a sua manifestação pela suposta prescrição da pretensão punitiva do TCU, sem prejuízo de, no mérito, oferecer as seguintes alegações: (a) impossibilidade de prestar contas ante a indisponibilidade da documentação deixada pelo seu antecessor (Pedro Antônio Vilela Barbosa); (b) adoção das medidas para o resguardo do patrimônio público junto ao TCU e à Procuradoria Regional da República da 5ª Região; e (c) conclusão do objeto pactuado pelo convênio e cumprimento da etapa útil.

5. Por sua vez, após analisar a referida defesa, a unidade técnica assinalou, em suma, os seguintes aspectos:

(a) ausência da prescrição da pretensão punitiva do TCU e da prescrição da pretensão de ressarcimento do dano ao erário;

(b) a prestação de contas parcial do convênio apresentada à Funasa pelo gestor-antecessor (Pedro Antônio Vilela Barbosa – Peça 48), em 2012, com os elementos necessários à continuidade da prestação de contas final, tendo essa prestação recaído sobre a gestão do sucessor-responsável;

(c) ausência de adoção da providência legal ou administrativa contra o antecessor diante da suposta indisponibilidade documental usada como mera e infundada alegação no sentido de impedir a prestação de contas durante a sua gestão (2013-2016);

(d) intempestiva adoção das medidas para o resguardo do patrimônio público junto ao Ministério Público Federal e ao TCU (Peças 128 e 129), até porque teriam somente sido buscadas a partir de abril de 2017 (durante o segundo mandato: 2017-2020);

(e) ausência da prestação de contas final do convênio, incluindo as supostas despesas executadas, entre 17/9/2013 e 6/10/2017, durante a gestão do responsável; e

(f) ausência do necessário nexos causal entre os recursos federais aportados e os supostos dispêndios em função da ausência de comprovação no sentido de a integral execução do objeto pactuado ter sido promovido pelo aporte dos recursos federais inerentes ao convênio.

6. Por esse prisma, após a análise final do feito, a Secex-TCE anotou que o aludido responsável não logrou êxito em comprovar a boa e regular aplicação dos aludidos recursos federais repassados e, assim, propôs a irregularidade das contas de José Genaldi Ferreira Zumba para condená-lo ao pagamento do correspondente débito, além de lhe aplicar a subjacente multa legal; tendo o **Parquet** especial anuído a essa proposta.

7. O TCU pode incorporar o parecer da unidade técnica a estas razões de decidir.

8. 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 efetiva comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos, 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.

9. Não fosse o bastante, diante da indevida falta de comprovação do respectivo nexo causal entre o aporte dos recursos federais e os supostos dispêndios incorridos no convênio ou instrumento congêneres, entre outros elementos de convicção necessários à efetiva comprovação sobre a boa e regular aplicação dos recursos federais, sobressairia a evidência do correspondente dano ao erário para a conseqüente responsabilização do gestor público, nos termos dos arts. 8º e 16 da Lei n.º 8.443, de 1992, a despeito da eventual execução superveniente do objeto pactuado, até porque essa estranha execução pode ter sido promovida pelo aporte de recursos estaduais e municipais ou mesmo pelo aporte de outros recursos federais diversos, mascarando o subjacente desvio ou desfalque dos originais recursos federais aportados ao empreendimento.

10. Por esse ângulo, como a ausência dos documentos comprobatórios sobre o efetivo dispêndio na execução do aludido ajuste impediu o imprescindível estabelecimento do necessário nexo causal entre os recursos federais repassados e os supostos dispêndios incorridos no referido ajuste pelo gestor-sucessor, resultando na ausência de efetiva demonstração sobre a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, restou configurada a ofensa não só às regras legais, mas também aos princípios basilares da administração pública, já que, ao final e ao cabo, o gestor deixou de prestar satisfação à sociedade sobre o efetivo emprego dos recursos públicos postos à sua disposição, e, desse modo, restaria efetivamente confirmada a presunção legal de dano ao erário, restando, assim, adequada a proposta da unidade técnica para a aludida condenação em débito e em multa.

11. Não subsistiria, enfim, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, já que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não teria transcorrido o período superior a dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 16/4/2020 (Peça 117), e a data fatal para a prestação de contas do ajuste, em 18/12/2014 (Peça 109).

12. Eis que, por meio do aludido Acórdão 1.441/2016 proferido na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o Plenário do TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei n.º 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

13. Sem prejuízo, no entanto, do respeito a esse entendimento do Tribunal, deve ser reiterada a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei n.º 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, diante de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo deve iniciar a partir da cessação do aludido ilícito.

14. A despeito, pois, de registrar essa minha posição pessoal, o TCU deve pugnar pela pronta aplicação da multa legal em desfavor do aludido sucessor-responsável a partir do entendimento fixado pelo aludido Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário.

15. Não subsistiria, de toda sorte, a eventual necessidade de promover o retorno do presente processo para buscar a citação de outros eventuais responsáveis, estando esse entendimento, aliás, em plena sintonia com a jurisprudência fixada pelo TCU a partir, por exemplo, dos Acórdãos 4.002/2020 e 5.297/2013, da 2ª Câmara, e dos Acórdãos 1.170/2017 e 1.223/2015, do Plenário, já que a ausência

dessa nova citação não resultaria em prejuízo à defesa do atual responsável, não só porque o presente processo já estaria em plenas condições de efetivo julgamento pelo TCU, mas também porque a solidariedade passiva seria legalmente erigida em favor do ente estatal credor, e não das eventuais pessoas privadas devedoras, podendo, se for o caso, o atual condenado ajuizar a superveniente ação regressiva em desfavor de outros eventuais responsáveis supostamente coobrigados.

16. Contudo, como a malsinada irregularidade configuraria a eventual conduta dolosa no sentido de efetivamente assumir o risco de facilitar, permitir ou concorrer para que pessoa física ou jurídica privada incorpore ou utilize 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, além do art. 11, VI, da Lei n.º 8.429, de 1992, 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*”.

17. O TCU deve julgar irregulares, portanto, as contas de José Genaldi Ferreira Zumba para condená-lo ao pagamento do correspondente débito, além de lhe aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de maio de 2021.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator