

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 033.345/2019-8

Natureza: I Recurso de reconsideração (em Tomada de Contas Especial)

Órgão/Entidade: Prefeitura Municipal de São João - PE

Responsável: Jose Genaldi Ferreira Zumba (795.479.314-15).

Interessado: Fundação Nacional de Saúde (26.989.350/0001-16).

Representação legal: Luís Alberto Gallindo Martins (20.189/OAB-PE), representando Jose Genaldi Ferreira Zumba.

SUMÁRIO: RECURSO DE RECONSIDERAÇÃO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. EXECUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA. NÃO COMPROVAÇÃO DE BOA E REGULAR APLICAÇÃO DOS RECURSOS DO CONVÊNIO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Neste processo de tomada de contas especial, examina-se recurso de reconsideração interposto por José Genaldi Ferreira Zumba (peça 141), ex-prefeito municipal de São João/PE, contra o Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara, relatado pelo Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 137). Este Tribunal julgou irregulares as contas do ora recorrente, condenando-o em débito e aplicando-lhe multa.

2. A instrução da Serur (peça 164), ratificada pelo diretor da unidade (peça 165) e pelo representante do MPTCU, o douto Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico (peça 166), apresenta proposta de conhecer e negar provimento ao recurso, nestes termos:

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de recurso de reconsideração (peça 141) interposto por José Genaldi Ferreira Zumba, ex-prefeito municipal de São João/PE (gestões 2013-2016 e 2017-2020), contra o Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto ANDRÉ DE CARVALHO (peça 137). A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. rejeitar as alegações de defesa apresentadas por José Genaldi Ferreira Zumba;

9.2. julgar irregulares as contas de José Genaldi Ferreira Zumba, nos termos dos arts. 1º, I, 16, III, “a”, “b” e “c”, 19, caput, 23, III, da Lei n.º 8.443, de 1992, para condená-lo ao pagamento do correspondente débito, com a atualização monetária e os juros de mora calculados desde a data informada até o efetivo recolhimento, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, “a”, do RITCU, o recolhimento da dívida em favor da Fundação Nacional de Saúde, na forma da legislação em vigor, sob as seguintes condições:

Data da Ocorrência	Valor Original (em R\$)	Observação
1/3/2010	30.000,00	-
9/6/2011	45.000,00	-
5/4/2012	75.000,00	-
15/6/2010	18.395,27	já restituído

18/6/2010	11.915,19	já restituído
1/8/2011	9.199,16	já restituído
16/8/2011	349,58	já restituído
15/9/2011	10.773,06	já restituído
31/10/2011	11.343,76	já restituído

9.3. aplicar a multa prevista no art. 57 da Lei n.º 8.443, de 1992, em desfavor de José Genaldi Ferreira Zumba sob o valor de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, contados da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, nos termos do art. 214, III, a, do RITCU, o recolhimento da dívida ao Tesouro Nacional, na forma da legislação em vigor;

9.4. autorizar, caso requerido, nos termos do art. 26 da Lei n.º 8.443, de 1992, e do art. 217 do RITCU, o parcelamento das dívidas fixadas por este Acórdão em até 36 (trinta e seis) parcelas mensais e sucessivas, com 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, sem prejuízo das demais medidas legais;

9.5. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas fixadas por este Acórdão, nos termos do art. 28, II, da Lei n.º 8.443, de 1992, com o eventual pedido cumulativo de condenação por improbidade administrativa, diante do não atendimento à notificação; informando nesse ponto que, 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 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; e

9.6. enviar a cópia do presente Acórdão, com o Relatório e a Proposta de Deliberação, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, nos termos do art. 16, § 3º, da Lei n.º 8.443, de 1992, para o ajuizamento das ações civis e penais cabíveis.

HISTÓRICO

2. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em desfavor de José Genaldi Ferreira Zumba, ex-prefeito municipal de São João/PE (gestões 2013-2016 e 2017-2020), em razão da omissão no dever de prestar contas dos recursos recebidos por meio do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817), celebrado entre a Funasa e a aludida municipalidade (peça 9, p. 1-3).

2.1. O convênio teve por objeto a execução de sistema de esgotamento sanitário no município de São João/PE, no valor total de R\$ 158.280,09, sendo R\$ 150.000,00 a cargo da concedente e R\$ 8.280,09 a título de contrapartida da conveniente. O ajuste vigorou de 19/12/2005 a 19/10/2014, com prazo para prestação de contas fixado até 18/12/2014 (peça 97, p. 1).

2.2. A partir dos exames da fase externa desta TCE (peças 115-117), realizou-se a **citação e audiência** de José Genaldi Ferreira Zumba - conforme dados de responsabilização abaixo:

a) irregularidade1 (citação): não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município de São João/PE, em face da omissão do dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Convênio 1769/05;

a.1) conduta1: omitir-se do dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Convênio 1769/05;

b) irregularidade2 (audiência): não cumprimento do prazo originalmente estipulado para

prestação de contas final do Convênio 1769/05; e

b.1) conduta2: descumprir o prazo estipulado para a apresentação da prestação de contas final do Convênio 1769/05, o qual se encerrou em 18/12/2014.

2.3. Em face da rejeição das alegações de defesa apresentadas por José Genaldi Ferreira Zumba, esta Corte de Contas deliberou, por meio do Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara, julgar irregulares as contas de José Genaldi Ferreira Zumba, condenando-o em débito e lhe aplicando a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992.

2.4. Irresignado, José Genaldi Ferreira Zumba interpôs recurso de reconsideração (peça 141) contra o Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara (peça 137), espécie de recurso objeto do presente exame.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peças 142-143), acolhido por despacho do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, que conheceu do recurso interposto por José Genaldi Ferreira Zumba, com a suspensão dos efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.5 do Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara (peça 153).

EXAME TÉCNICO

4. Delimitação

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

a) preliminar:

a.1) prescrição;

b) mérito:

b.1) regular execução física e financeira do convênio;

b.2) ocorrência de boa-fé.

4.2. Registra-se que o presente exame atentará além dos elementos constantes da matriz de responsabilização utilizada pelo TCU para a questão da responsabilidade subjetiva, também aqueles constantes na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), mormente no que concerne aos seus arts. 22 e 28.

Preliminar

5. Prescrição

5.1. O recorrente traz a tese de que teria ocorrido a prescrição no caso concreto, tendo, para tanto, apresentado os seguintes argumentos (peça 141, p. 5-7 e 14):

a) o entendimento pacífico do STF (precedentes RE 636.886, MS 32.210/DF, MS 35.940/DF e MS 35.512) seria pela prescrição quinquenal, conforme Lei 9.873/1999 (peça 141, p. 5-7); e

b) teria decorrido mais de cinco anos entre a não prestação de contas (18/12/2014) e a notificação do interessado (13/5/2020) - peça 141, p. 7 e 14.

Análise:

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 163, que contém estudo e pronunciamentos anteriores da secretaria sobre o tema. Nessas manifestações estão envolvidas 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 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, redator Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES, tem-se que 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 às seguintes irregularidades: (i) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município de São João/PE, em face da omissão do dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Convênio 1769/05; e (ii) não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas final do Convênio 1769/05. O termo inicial para a contagem da prescrição, sob o regime do Código Civil aplicado ao caso concreto, será o dia seguinte ao término do prazo final para entrega da prestação de contas, qual seja, 19/12/2014 (peça 97, p. 1).*

5.5. *O ato ordenatório de citação e audiência que interrompe a fruição do prazo data de 16/4/2020 (peça 117). Logo, verifica-se a não incidência do prazo decenal de prescrição previsto no art. 205 do Código Civil a partir da ocorrência do fato, cuja contagem é interrompida pelo ato que ordenou a citação. Essa foi a conclusão do decisum condenatório, conforme voto condutor (peça 138, p. 2), in verbis:*

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. (Grifou-se).

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, as irregularidades referem-se à (i) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais repassados ao Município de São João/PE, em face da omissão do dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Convênio 1769/05; e (ii) não cumprimento do prazo originalmente estipulado para prestação de contas final do Convênio 1769/05; o termo inicial, in casu, será a data do primeiro ato de apuração da omissão do dever de prestar contas, qual seja, 28/6/2017, data do Parecer Financeiro 104/2017 (peça 87);

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 rege-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). Os exemplos típicos, no caso em exame, são: (i) fase interna de exame da TCE no âmbito da Funasa; e (ii) fase interna de exame da TCE na CGU; e (iii) fase externa de exame da TCE no TCU. Com esse fundamento, a prescrição foi interrompida:

c.1) em 18/12/2018, data do Relatório de TCE (peça 109);

c.2) em 1º/7/2019, data do parecer do dirigente de controle interno (peça 112);

c.3) em 15/8/2019, data do pronunciamento ministerial (peça 113);

c.4) em 16/4/2020, data da instrução preliminar de citação e audiência (peças 115-117);

c.5) em 25/8/2020, data da instrução de mérito (peças 132-134);

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 13/5/2020 (peça 120);

e) Interrupção pela decisão condenatória recorrível (art. 2º, inciso III, da Lei 9.873/1999), sendo que para esse fundamento, houve a interrupção em 11/5/2021, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 137). 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

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 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 multa, o novo parâmetro para exame da prescrição não altera o resultado do julgamento.

*5.10. Diante do exposto, propõe-se **rejeitar** a tese do recorrente.*

Mérito

6. Regular execução física e financeira do convênio

6.1. O apelante aduz a tese de que teria havido a regular execução física e financeira do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817), tendo, para tanto, feito as seguintes alegações (peça 141, p. 8-10:

a) teria havido impossibilidade de prestação de contas, haja vista a inexistência de transição governamental, a não cooperação do ex-gestor (Pedro Antonio Vilela Barbosa) e absoluta ausência de documentos acerca do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817) - peça 141, p. 8-9 e 11;

b) teria adotado providências para a responsabilização do ex-gestor e tomado medidas judiciais para resguardo do patrimônio público (peça 141, p. 10-11);

c) a execução física teria atingido 100% de sua etapa útil (peça 141, p. 11);

d) os valores destinados à execução da obra teriam totalizado R\$ 158.271,55, praticamente o montante total do convênio - R\$ 158.280,09 (peça 141, p. 11);

e) o objeto pactuado teria sido atingido e o cumprimento do cronograma físico-financeiro apresentaria percentual compatível com os recursos liberados (peça 141, p. 11-12);

f) precedente do TCU teria entendido pela regularidade com ressalvas, ainda que no caso de omissão no dever de prestar contas, desde que demonstrada a boa e regular aplicação dos recursos (Acórdão 1217/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS) - peça 141, p. 13-14; e

g) o objeto do convênio teria sido integralmente adimplido (peça 141, p. 14).

Análise:

6.2. Em relação aos argumentos de que teria havido impossibilidade de prestação de contas, haja vista a inexistência de transição governamental, a não cooperação do ex-gestor (Pedro Antonio Vilela Barbosa) e absoluta ausência de documentos acerca do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817); e de que teria adotado providências para a responsabilização do ex-gestor e tomado medidas judiciais para resguardo do patrimônio público - tem-se que esses não merecem prosperar.

6.3. De início, ressalta-se que o responsável ora recorrente (períodos de gestão 2013-2016 e 2017-2020) não foi somente responsável pela prestação de contas final do ajuste (até 18/12/2014), mas também gestor de parte dos recursos movimentados a partir do início de sua gestão (peça 99, p. 16-25), além do mais a primeira prestação de contas do convênio (2/2/2012 - peça 48) havia sido aprovada pela concedente (peças 53; e 56, p. 7-9).

6.4. Ou seja, o apelante não pode alegar a não cooperação do ex-gestor (Pedro Antonio Vilela Barbosa) e a absoluta ausência de documentos acerca do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817), pois parte dessa documentação (primeira prestação de contas) poderia ter sido obtida administrativamente junto à Funasa.

6.5. Quanto à documentação pós-primeira prestação de contas, vê-se que o recorrente não trouxe aos autos elementos a evidenciar a impossibilidade de prestação de contas, porquanto não demonstrou ter buscado a documentação de 2012 por meio dos remédios administrativos e judiciais pertinentes. Evidentemente que o ex-alcaide ora recorrente deveria ter posse dos documentos do convênio a partir de sua gestão de 2013-2017. Nesse ponto, é importante trazer à baila o disposto na Súmula TCU 230, in litteris:

Compete ao prefeito sucessor apresentar a prestação de contas referente aos recursos federais recebidos por seu antecessor, quando este não o tiver feito e o prazo para adimplemento dessa obrigação vencer ou estiver vencido no período de gestão do próprio mandatário sucessor, ou, na impossibilidade de fazê-lo, adotar as medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público. (Grifou-se).

6.6. Como se vê, a adoção das medidas legais visando ao resguardo do patrimônio público somente devem ser adotadas, quando evidenciada a impossibilidade de prestar contas, situação não comprovada nos autos. Nesse diapasão, insta consignar, ad argumentandum tantum, que a adoção de tais medidas pelo responsável ora recorrente não foi tempestiva, haja vista ter ocorrido em 2017 (peça 128, quando o término para a prestação de contas ocorreu em 18/12/2014 (peça 97, p. 1).

6.7. No que concerne às alegações de que a execução física teria atingido 100% de sua etapa útil; e de que o objeto do convênio teria sido integralmente adimplido; vê-se que essas não devem ser acolhidas.

6.8. Com efeito, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinado objeto conveniado (no caso objeto do repasse) tenha sido executado com os recursos transferidos.

6.9. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo

único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-Lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2024/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 1449/2016-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11236/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministra ANA ARRAES; 11222/2015-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro AUGUSTO NARDES; 7612/2015-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 3356/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES e 3547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIM ZYMLER.

6.10. Em relação ao arguido de que os valores destinados à execução da obra teriam totalizado R\$ 158.271,55, praticamente o montante total do convênio - R\$ 158.280,09 (peça 83); e de que o objeto pactuado teria sido atingido e o cumprimento do cronograma físico-financeiro apresentaria percentual compatível com os recursos liberados - tem-se que isso não deve ser acatado.

6.11. Efetivamente, da leitura dos pareceres e relatórios da Funasa às peças 83 e 87, constata-se que esses apenas mencionam a plena execução física do convênio, não entrando no mérito da execução financeira, ou seja, a prestação de contas final propriamente dita. A soma de serviços é apenas uma valoração estimada dos serviços executados (peças 40, p. 1-3; 76, p. 1 e 5; e 83, p. 1), não servindo de base para se aferir a execução financeira (a qual é calculada com base nas despesas do conveniente - apresentada mediante prestação de contas).

6.12. O cerne da questão desta TCE está na ausência de nexo causal entre parte dos recursos repassados e a execução física da obra (causa do dano ao erário). Deveras, a obra pode ter sido concluída com outras fontes de recursos que não a do convênio. Nesse sentido, ante a ausência da prestação de contas final para fins de demonstração da boa e regular aplicação dos recursos, tem-se que o Acórdão 1217/2019-TCU-Plenário, rel. Ministro BRUNO DANTAS, não se aplica in casu.

6.13. No que concerne à questão da responsabilidade subjetiva com base na Lei 13.655/2018 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro - LINDB), cabe assinalar que as alterações promovidas pela norma legal, em especial a inclusão do art. 28, não provocam modificação nos requisitos necessários à responsabilidade financeira pelo débito – o dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa (Acórdãos 2391/2018-TCU-Plenário, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER, e 5547/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).

6.14. Importa mencionar, ainda, 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).

6.15. 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).

6.16. In casu, conclui-se que as condutas irregulares cometidas pelo responsável ora recorrente (omitir-se do dever de prestar contas dos valores transferidos no âmbito do Convênio 1769/05; e descumprir o prazo estipulado para a apresentação da prestação de contas final do aludido ajuste, o qual se encerrou em 18/12/2014) foram praticadas, no mínimo, com culpa grave (por negligência e/ou imprudência), tendo ele assumido todos os riscos envolvidos na prática do ato, pois era de se esperar dele a apresentação da prestação de contas final para fins de comprovação da boa regular aplicação dos recursos federais repassados.

6.17. *A não comprovação da boa e regular aplicação de recursos federais em face da omissão no dever de prestar contas constitui grave inobservância do dever de cuidado no trato com a coisa pública, revelando a existência de culpa grave, uma vez que se distancia do que seria esperado de um administrador minimamente diligente, o que caracteriza erro grosseiro a que alude o art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), incluído pela Lei 13.655/2018 (Acórdão 8879/2021-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro BENJAMIN ZYMLER).*

6.18. *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 apelante na comprovação da boa e regular aplicação dos recursos repassados por força do Convênio 1769/05.*

6.19. *Em face do exposto, refuta-se a tese do recorrente.*

7. Ocorrência de boa-fé

7.1. *José Genaldi Ferreira Zumba argumenta que teria agido de boa-fé, porquanto adotou todas as providências para responsabilizar o ex-gestor e finalizou, de maneira breve, a obra do convênio (peça 141, p. 13).*

Análise:

7.2. *No que concerne à questão da boa-fé, a jurisprudência deste Tribunal sedimentou entendimento de que quando se trata de processos atinentes ao exercício do controle financeiro da Administração Pública, tais como o que ora se examina, a boa-fé não pode ser presumida, devendo ser demonstrada e comprovada a partir dos elementos que integram os autos. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.*

7.3. *Diante desse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do recorrente; já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar, à época dos fatos (2013 a 2020), para atitude zelosa e diligente desse na comprovação da correta e regular aplicação dos recursos.*

7.4. *No âmbito do TCU, é considerado de boa-fé o responsável que, embora tenha concorrido para o dano ao erário ou outra irregularidade, seguiu as normas pertinentes, os preceitos e os princípios do direito. A análise da conduta, portanto, é feita sob o ponto de vista objetivo, sem que seja necessária a comprovação de má-fé (dolo), mas apenas da ausência de boa-fé objetiva, para a responsabilização do agente (Acórdão 7936/2018-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto AUGUSTO SHERMAN). Nesse sentido, tem-se os Acórdãos 13732/2019-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; 8987/2018-TCU-1ª Câmara, rel. Ministro WALTON ALENCAR RODRIGUES; e 1921/2011-2ª Câmara, rel. Ministro RAIMUNDO CARREIRO.*

7.5. *Não se acolhe, pois, a tese do recorrente.*

CONCLUSÃO

8. *Das análises anteriores, conclui-se pelo **não provimento** do recurso, considerando-se que:*

a) não ocorreu prescrição do dano ao erário seja com base no regime da Lei 9.873/1999, seja com fundamento nos critérios do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário;

b) não houve comprovação da boa e regular aplicação de parte dos recursos repassados por força do Convênio 1769/2005 (Siafi 556817), em que pese a execução física do ajuste; e

c) a boa-fé não deve ser presumida mas sim demonstrada e comprovada, fato que não ocorreu nos presentes autos, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem

apontar, à época dos fatos (2013 a 2020), para atitude zelosa e diligente desse na comprovação da correta e regular aplicação dos recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. *Ante todo o exposto, submete-se à consideração superior a presente análise do recurso de reconsideração interposto por José Genaldi Ferreira Zumba contra o Acórdão 7652/2021-TCU-2ª Câmara, propondo-se, com fundamento no art. 32, inciso I, e 33, 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 às recorrentes, à Fundação Nacional de Saúde, à Controladoria-Geral da União, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco, e aos demais interessados.”

3. É o Relatório.