

**TC 025.024/2016-7**

**Tipo:** Tomada de Contas Especial

**Unidade jurisdicionada:** Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional de Pernambuco (Inkra SR-03)

**Responsáveis:** José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, CNPJ 05.888.454/0001-64, Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-91

**Advogados:** Elber Alencar Nery Biondi, OAB-PE 21.906 (peça 23); e Maria Gorette de Vasconcelos Aquino, OAB-PE 17.859 (peça 24)

**Interessado em sustentação oral:** não há

**Proposta:** mérito

## INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional de Pernambuco (Inkra SR-03), em desfavor do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), em razão da impugnação total das despesas relativas aos recursos repassados à Fundesa por força do Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, celebrado com o Incra/SR-03.

2. Este ajuste teve por objeto a construção, ampliação, limpeza de açudes, passagens molhadas, estradas vicinais com e sem bueiros, redes de distribuição de água, recuperação de barragens de terra e de alvenaria, adutora, sistema de distribuição de água, instalação de poços, construção e recuperação de poços profundos em 47 projetos de assentamentos, localizados em 21 municípios de estado de Pernambuco: Ipojuca, Moreno, São Lourenço da Mata, Água Preta, Aliança, Amaraji, Barreiros, Escada, Goiana, Paudalho, Rio Formoso, São José da Coroa Grande, Tamandaré, Vitória de Santo Antão, Águas Belas, Caruaru, Itaíba, Orobó, Flores, Igaraci e Ouricuri.

## HISTÓRICO

3. Conforme disposto na cláusula terceira do termo de parceria, que especificou o valor do ajuste, foram previstos R\$ 3.635.172,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 3.233.776,00 seriam repassados pelo Incra SR-03 à Fundesa, e R\$ 401.396,00 corresponderiam à contrapartida (peça 2, p. 115).

4. Os recursos federais foram repassados em quatro parcelas, conforme descrição a seguir (peça 6, p. 200):

Número da Ordem Bancária	Data	Valor em Reais (R\$)
20040B902610	30/12/2004	838.563,00
20040B902611	30/12/2004	488.450,00
20050B901489	25/7/2005	532.408,20
20050B902672	18/11/2005	1.374.354,80
Total		3.233.776,00

5. O ajuste vigeu no período de 22/12/2004 a 26/6/2006 (peça 2, p. 112-118, peça 3, p. 98-101 e 154-155), e previa a apresentação da prestação de contas até sessenta dias após o seu término, conforme cláusula quinta do termo do ajuste (peça 2, p. 116).

6. De acordo com a documentação incluída nos autos, atinente à fase interna desta TCE, a prestação de contas da Fundesa foi recebida pelo Incra SR-03 em 28/8/2006 (peça 4, p. 58).

7. Em 3/2/2009, a Corregedoria Setorial do Ministério do Desenvolvimento Agrário da Controladoria-Geral da União (CGU), por intermédio do Ofício 2.590/2009/CGU-PR, informou ao Incra que o Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004 tinha sido objeto de auditoria pela Secretaria Federal de Controle Interno (CGU/SFC). Como resultado da fiscalização, foram identificadas “diversas deficiências” na referida avença, as quais foram registradas no Relatório de Auditoria 208042, referente à Auditoria de Gestão do exercício de 2007 do Incra SR-03. As principais constatações da CGU foram as seguintes (peça 1, p. 21-27):

7.1 finalidade da conveniente incompatível com o objeto do convênio;

7.2 inobservância a recomendações constantes de Parecer de Procurador Federal e formalização de convênio com entidade sem comprovação da capacidade técnica para a execução do objeto;

7.3 objeto abrangendo municípios de fora da atuação da conveniente;

7.4 objeto compreendendo elaboração de projetos não guardando relação com as obras a serem executadas;

7.5 custo de serviços acima dos correspondentes registrados no Sistema Nacional de Pesquisa de Custos e Índices da Construção Civil (Sinapi).

8. Depois disso, a Superintendência Regional do Incra, por meio da Portaria/INCRA/SR(03)/G/N 023, de 1/7/2009, instaurou processo de TCE relativo a possíveis irregularidades no convênio (peça 1, p. 6).

9. Em 12/11/2009, o Incra SR-03 expediu o Parecer Técnico 3/2009, no qual foram registradas pendências referentes às obras executadas pela Fundesa. Por isso, não foi emitido o Termo de Aceitação de Obras e Serviços de Engenharia, porquanto não foi cumprida a totalidade da execução do objeto pactuado na avença, tendo sido solicitada, à Fundesa, a devolução de R\$ 127.933,74 (peça 4, p. 199-200).

10. Deve-se registrar que o Incra SR-03 atestou que a maior parte dos produtos entregues pela Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), decorrentes das obras realizadas, foram aceitos pela autarquia, por estarem de acordo com o planejado. Nesse parecer, indicou-se a necessidade de devolução de R\$ 127.933,74, quantia referente aos seguintes serviços não realizados: obra da implantação de sistema de abastecimento de água no Projeto de Assentamento de Duas Barras (no valor de R\$ 25.728,45); ART de execução da obra da adutora do Projeto de Assentamento de Libertação (sem valor especificado); e Passagem molhada do projeto de Assentamento de Barra Nova (no valor de R\$ 102.205,29), conforme peça 4, p. 199-200.

11. Em 28/3/2011, a Contabilidade do Incra SR-03 elaborou o Parecer 18/2011, no qual foram identificadas irregularidades na prestação de contas da Fundesa (peça 5, p. 45-61). Em 4/8/2011, foi gerado o Parecer 46/2011, com análise complementar, com base em manifestação da Fundesa (peça 5, p. 110-118). Depois, em 20/9/2011, foi produzido o Parecer 59/2011, no qual se concluiu pelo débito de responsabilidade daquela organização da sociedade civil de interesse público no valor de R\$ 929.906,80 (peça 5, p. 121-122).

12. No ano seguinte, em 4/5/2012, foi produzido o Relatório Final do Tomador de Contas (peça 5, p. 203-214 e peça 6, p. 1-38). Neste documento, a Comissão de TCE entendeu que as despesas

totais atinentes aos valores repassados pelo Incra à Fundesa deveriam ser impugnadas, uma vez que teria havido “erro na celebração do convênio” e, por conseguinte, todos os gastos decorrentes da avença irregular seriam viciados e, por consequência, os valores repassados deveriam “ser glosados” (peça 6, p. 23).

13. De acordo com o Relatório Final do Tomador de Contas, esses vícios foram tratados no PARECER/PGF/PFE/INCRA/SR-03/Nº154/2004 elaborado pela Procuradoria Federal, após análise do termo de parceria. Nesse expediente, opinou-se pela “não pactuação, pois a conveniente aparentemente não dispunha de estrutura”, bem como o projeto básico, o plano de trabalho e o cronograma de desembolso não atenderiam à Instrução Normativa STN 1/1997 em seu art. 2º § 1º, “o que acabava também por violar a Lei 8.666/1993 em seu art. 6º inciso IX” (peça 6, p. 6-7). O mencionado parecer apontou, ainda, a ausência de laudo de impacto ambiental e que algumas das obras não seriam abrangidas pela finalidade da Fundesa.

14. Outra falha levantada no citado relatório diz respeito ao fato de que a Fundesa, sendo uma Oscip especializada no Semiárido Brasileiro, teria realizado, neste Termo de Parceria, grande parte das suas obras na Zona da Mata de Pernambuco, portanto, fora da sua área de capacitação (peça 6, p. 8). Além disso, registrou-se que “a norma que regula as Oscip não permite que as mesmas façam obras de engenharia, o que, conforme dito anteriormente, contamina todo o convênio. Daí, o entendimento que este convênio se prestou para burlar as normas de licitação” (peça 6, p. 30).

15. Assim, no entendimento da comissão, “para não realizar uma licitação clara e transparente, o Incra achou por bem entregar os recursos a um terceiro que intermediou o repasse de recursos por meio de uma licitação frágil como apontou a CGU” (peça 6, p. 22).

16. O Relatório Final do Tomador de Contas indicou, como responsáveis, os Srs. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, e Thales Soares Viana de Carvalho, CPF 456.639.044-68, ex-diretores executivos da Fundesa. O débito atualizado, em 30/4/2012, referente ao valor total das despesas, foi estipulado em R\$ 7.093,445,39 (peça 5, p. 203-205).

17. Em 18/3/2013, a Auditoria Interna do Incra, mediante o Ofício 61/2013/AUD, encaminhou o processo de TCE para a Secretaria Federal de Controle Interno (peça 6, p. 117), que foi devolvido para o Incra em 31/7/2013, por meio do despacho DPPCE/DP/SFC/CGU-PR 5854/2013, devido a erros no cálculo dos valores do débito e na definição da responsabilidade individual dos gestores (peça 6, p. 125-129).

18. Assim, em 15/4/2014, em suas avaliações para atender às solicitações da CGU, a Comissão de TCE do Incra SR-03 entendeu por revisar suas conclusões, promovendo a exclusão do Sr. Thales Soares Viana de Carvalho, CPF 456.639.044-68, do rol dos responsáveis. Tal ato decorreu de reflexões da referida comissão, que passou a considerar que aquele gestor não “deu prejuízo ao erário, mas, tão somente, cometeu irregularidade do ponto de vista formal, qual seja, não ter apresentado a prestação de contas da forma devida” (peça 6, p. 145-146).

19. Por outro lado, a mesma comissão passou a considerar necessária a inclusão, no rol de responsáveis, da Sra. Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-91, ex-superintendente regional do Incra SR-03, que assinou o convênio, devido ao entendimento de que a gestora, como autoridade máxima da Unidade, “deveria supervisionar todo processo de convênio e as atividades delegadas aos servidores”, uma vez que diversas irregularidades teriam antecedido a celebração do convênio (peça 6, p. 147-148).

20. Assim, em 7/5/2014, foi promovida a notificação da Sra. Maria de Oliveira, como responsável solidária, pelo débito atualizado de R\$ 9.156.929,30, por ter assinado o convênio irregular (peça 6, p. 151-152).

21. Passados mais de quatro meses, em 29/9/2014, a ex-superintendente regional apresentou sua defesa, requerendo a exclusão do seu nome do rol de responsáveis do processo de Tomada de Contas (peça 6, p. 166-175).

22. Cerca de dezoito meses depois, em 12/4/2016, foi concluído o Relatório Final do Tomador de Contas – Complementar, que manteve o entendimento de glosa integral das despesas do Termo de Parceria, no valor corrigido de R\$ 10.856.897,95 (data de referência 7/4/2016). Além disso, a lista de responsabilidades foi novamente revista, sendo mantido apenas o Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34 no rol de responsáveis (peça 6, p. 176-183).

23. O argumento utilizado para retirar a Sra. Maria de Oliveira do referido rol foi o seguinte (peça 6, p. 182):

Considerando que quem geria a Superintendência era a superintendente MARIA DE OLIVEIRA, entendemos que se teve responsabilidade seria pela gestão do INCRA SR-03, ou seja, escolhia os servidores para os postos, mas essa responsabilidade não se aproxima de solidariedade, pois não há indícios que a ex-superintendente tenha obtido qualquer proveito no convênio, ou favorecido a alguém.

24. Em 4/5/2016, o processo foi enviado novamente à CGU (peça 6, p. 186-188). No mesmo mês, em 30/5/2016, foi produzido o Relatório de Auditoria CGU 684/2016, concordando com o encaminhamento proposto pelo Incra SR-03, calculando o valor total do débito em R\$ 10.906.149,75 (peça 6, p. 197-204), o qual foi seguido pela emissão, no mesmo dia, do Certificado de Auditoria 684/2016 e do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 6, p. 206). Por fim, à página 208 da peça 6, foi incluído o Pronunciamento Ministerial, atestando haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório e no Certificado de Auditoria, bem como do Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, relativo ao Processo de TCE 54140.001106/2009-00, avaliado com opinião pela irregularidade das contas.

25. Na análise preliminar, conduzida por esta Secretaria de Controle Externo em instrução precedente (peça 8), as seguintes conclusões foram registradas:

a) o Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundesa, ao entregar apenas parte do objeto avençado e prestar contas de forma irregular, na qual foram reportadas despesas não previstas no acordo, assim como de gastos sem a documentação comprobatória requerida, ocasionou dano ao erário no montante de R\$ 1.057.840,54 (data de referência 18/11/2005, sendo R\$ 127.933,74, por conta de produtos não entregues; e R\$ 929.906,80, devido a falhas na prestação de contas);

b) a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), CNPJ 05.888.454/0001-64, foi incluída no rol de responsáveis, em solidariedade ao Sr. José Biondi Nery da Silva, pela mesma conduta do Sr. José Biondi Nery da Silva, o que acarretou a mesma irregularidade citada no item anterior, levando ao débito de R\$ 1.057.840,54 (data de referência 18/11/2005), considerando o entendimento consubstanciado na Súmula TCU 286 de que “a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos”;

c) a Sra. Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-91, ex-superintendente regional do Incra SR-03, ao firmar o Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando as irregularidades apontadas pela Procuradoria Jurídica, contribuiu para a ocorrência do dano ao erário no montante de R\$ 1.057.840,54 (data de referência 18/11/2005), e que, caso tivesse tido uma postura diferente, deixando de assinar o multicitado termo de parceria, o prejuízo não teria ocorrido;

26. A seguir, foi proposta e realizada a citação do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa); da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), CNPJ 05.888.454/0001-64; e da Sra. Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-9, ex-superintendente regional do Incra SR-03, para que apresentassem alegações de defesa, em decorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, pelas quantias abaixo:

**Valor do débito:**

<b>VALOR ORIGINAL (Reais)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
127.933,74	18/11/2005
929.906,80	18/11/2005

### EXAME TÉCNICO

27. Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator André de Carvalho (peça 14), promoveu-se a citação dos responsáveis, conforme descrição a seguir:

a) do Sr. José Biondi Nery da Silva, mediante o Ofício 1740/2016-TCU/SECEX-PE, de 10/11/2016 (peça 16);

b) da Sra. Maria de Oliveira, por meio do Ofício 1739/2016-TCU/SECEX-PE, de 10/11/2016 (peça 15);

c) da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), por intermédio do Ofício 0875/2017-TCU/SECEX-PE, de 6/6/2017 (peça 46).

### Alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva

28. O Sr. José Biondi Nery da Silva tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 18, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 22.

29. O responsável foi ouvido em decorrência de sua conduta, abaixo descrita, que propiciou a ocorrência de irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 (Siafi 517766), o que levou à ocorrência de irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do referido termo:

29.1 entregar apenas parte do objeto avençado, deixando de realizar os seguintes serviços:

a) obra referente à implantação de sistema de abastecimento de água no Projeto de Assentamento de Duas Barras;

b) ART de execução da obra da adutora do Projeto de Assentamento de Libertação; e

c) passagem molhada do projeto de Assentamento de Barra Nova;

29.2 prestar contas de forma irregular (conforme exposto no parecer da Contabilidade do Incra SR-03 059/2011, peça 5, p. 121-122), na qual foram reportadas:

a) despesas não previstas no acordo (serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa no valor total de R\$ 357.626,07; despesas com taxas bancárias no valor total de R\$ 675,10; despesas com multas e juros sobre documentos de arrecadação de receitas federais (Darf) e guias da Previdência Social (GPS) no valor total de R\$ 2.224,19; pagamentos em nome das empresas Conduta e

TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92; despesas não previstas no Plano de Trabalho no valor total de R\$ 29.814,78),

b) gastos sem a documentação comprobatória requerida (valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho, representando R\$ 88.704,12; notas fiscais apresentadas sem o boletim de medição, no valor de R\$ 96.792,27; valores transferidos para a conta da Superintendência Regional do Médio São Francisco (Incrá SR-29), importando em R\$ 53.094,99; inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e “complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde, no valor de R\$ 8.571,00; obra executada por empresa diferente da contratada: R\$ 41.943,99; comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor de R\$ 40.723,37; contrapartida não comprovada no valor total de R\$ 205.396,00).

30. As alegações de defesa trouxeram, preliminarmente, os pedidos de nulidade do processo de TCE (peça 22, p. 2-10); de decadência do direito da Administração Pública em obter do responsável os valores a ele imputados (peça 22, p. 10-17); e de prescrição quanto à pretensão punitiva do TCU (peça 22, p. 17-18). O defendente solicitou prorrogação do prazo para a apresentação de documentos que serviriam como base para a sua defesa (peça 22, p. 19); e, com relação ao mérito, apresentou suas explicações acerca das irregularidades apontadas na entrega dos serviços e na prestação de contas (peça 22, p. 19-28).

#### *Alterações no relatório final de TCE do Incra*

31. Quanto ao pedido de nulidade do processo de TCE, o responsável aduziu que o relatório final de TCE não foi acatado pela Auditoria Interna do Incra, que solicitou por diversas vezes alterações à Comissão de TCE. Por sua parte, também a Controladoria-Geral da União teria devolvido o relatório final, devido a erros no processo (peça 22, p. 5).

#### *Notificação insuficiente*

32. Além disso, o Sr. José Biondi Nery da Silva não teria sido comunicado, por meio de “intimação formal”, sobre nenhuma das alterações procedidas no relatório, pela Comissão de TCE, o que teria prejudicado sua defesa na fase interna da TCE, apresentada em janeiro de 2012, com base nas informações constantes do processo, à época. Por isso, estaria caracterizado o “cerceamento do direito de defesa plena”, o que ensejaria a “anulação de todo o processo” (peça 22, p. 7-8).

#### *Individualização das condutas*

33. Ainda sobre o pedido de nulidade, alegou-se que não restou clara a individualização das condutas, uma vez que o Sr. José Biondi Nery da Silva foi indicado como “único responsável por todos os eventuais danos ao erário”. No entendimento da defesa, “diversos documentos constantes dos autos trazem assinaturas de membros da mencionada fundação que tinham o dever, pelas posições que ocupavam, de fiscalizar, cobrar, prestar contas e etc” (peça 22, p. 9).

#### *Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo*

34. Sobre a suposta decadência do “direito da Administração Pública, em especial os gestores e a Comissão de TCE do Incra”, em obter do responsável os valores a ele imputados, a defesa informou que a apresentação da prestação de contas ao Incra, referente ao acordo, que vigeu de 30/12/2004 a 26/6/2006, ocorreu em 28/8/2006, dentro do prazo legal (peça 22, p. 10).

35. No entanto, apenas em 13/11/2006 houve a primeira manifestação da área técnica do Incra (fora do prazo de sessenta dias, estipulado pelo art. 31 da IN STN 1/1997), solicitando à Fundesa o envio de documentos adicionais (peça 22, p. 12).

36. Após as solicitações de documentos à Fundesa, somente em 21/1/2008, foi requisitada a confecção do parecer técnico conclusivo pela Divisão de Desenvolvimento do Incra (peça 22, p. 13).

De acordo com o responsável, apenas em 19/2/2009, o Incra teria informado à Fundesa sobre os documentos faltantes de sua prestação de contas (peça 22, p. 15).

37. Após isso, somente em 1/7/2009 teria sido instaurada a TCE, ou seja, três anos depois de entregue a prestação de contas pela Fundesa e cinco meses após a saída do Sr. José Biondi Nery da Silva da diretoria executiva da fundação (peça 22, p. 16).

38. A defesa enfatizou que, tão somente em 12/11/2009, teria tomado conhecimento das “supostas irregularidades” cometidas pela Fundesa, durante a execução da avença; e que em 10/8/2010, pela primeira vez, a fundação foi “instada a apresentar documentos fiscais”, quatro anos após a data de envio da prestação de contas ao Incra. Ademais, somente em 28/3/2011, o Setor de Contabilidade do Incra teria gerado o documento que fundamenta a cobrança dos valores à Fundesa.

39. Assim, entendeu o defendente, não ser “justo, legal e até mesmo razoável” que o Sr. José Biondi Nery da Silva seja responsabilizado, “quando os valores ora cobrados somente foram apontados pela administração pública cinco anos após a entrega da prestação de contas e dois anos após a saída do requerente dos quadros da própria Fundesa”, enquanto “a norma estabelece que o prazo para análise pelos órgãos técnicos é de 45 (quarenta e cinco) dias” (peça 22, p. 17).

#### *Prescrição da pretensão punitiva*

40. A respeito do pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva do TCU ao presente caso, o responsável alegou que, como a prestação de contas havia sido feita em 28/8/2006, a prescrição da pretensão punitiva já teria ocorrido, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar (peça 22, p. 18).

#### *Pedido de prorrogação de prazo para defesa*

41. O defendente referiu, também, dificuldade de obter a documentação para elaborar as alegações de defesa, porquanto não teria mais acesso à Fundesa há pelo menos seis anos, uma vez que ele teria deixado a direção executiva da Fundação em 20/2/2009 e teria sido excluído dos quadros da organização em 19/3/2010. Por essa razão, solicitou ao TCU que (peça 22, p. 19):

1. Determine que a Fundesa, através de seu representante legal, apresente todos os documentos ainda existentes em suas dependências referente ao Convênio nº 13000/04;
2. Conceda ao ora Requerente a dilação de prazo por período não inferior a 30 dias, contados após a apresentação dos documentos pela Fundesa, para que o Requerente possa exercer a plenitude de seu direito de defesa.

#### *Execução parcial dos serviços*

42. Quanto à execução parcial dos serviços, teceu os seguintes comentários sobre as parcelas do projeto não entregues ao Incra:

a) sobre o Sistema de Abastecimento de Água no Projeto de Assentamento de Duas Barras, o responsável informou que essa parte do projeto foi suprimida face à constatação de que na localidade não existia energia elétrica, fato que teria sido comunicado ao Incra em 22/2/2006, por meio da CDE 16/2006. Por isso, o valor correspondente ao serviço de R\$ 52.534,87 não teria sido recebido pela fundação (peça 22, p. 20).

b) a respeito da Passagem Molhada do Projeto Barra Nova, informou-se que o serviço foi efetivamente realizado. No entanto, devido a “chuvas anormais”, houve colapso da obra. Assim, entendeu o defendente que “não pode ser responsabilizado por fenômenos meteorológicos” (peça 22, p. 21).

c) no que concerne à ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) do Projeto de Assentamento Liberdade, alegou-se que tal peça foi devidamente entregue ao Incra, conforme resposta da Fundesa ao Setor de Contabilidade do Incra. De acordo com a defesa, a Contabilidade teria acatado

a entrega da referida ART (peça 22, p. 21).

*Falhas na prestação de contas*

43. Quanto aos valores impugnados, foram trazidos os seguintes argumentos pela defesa:
- a) Gastos Acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho (R\$ 88.704,12). Alegou o ex-gestor que inexistiram gastos superiores aos orçados, contudo, “na eventualidade de terem os mesmos existido” foram aprovados pelo Incra anteriormente. Nesse sentido teria sido o parecer da Contabilidade que não teria rejeitado os argumentos da Fundesa (peça 22, p. 21-22);
  - b) Notas Fiscais sem Boletim de Medição (R\$ 96.792,27). Neste ponto, o responsável aduziu que as obras foram realizadas e a obrigação de apresentação dos relatórios de medição seria “acessória ao principal”. Dessa forma, concluiu que, de acordo com o entendimento do TCU, quanto ao aproveitamento pela comunidade das obras concluídas “deve o valor cobrado, a título desse item, ser inteiramente rechaçado” (peça 22, p. 22);
  - c) Valor Transferido para o Incra SR-29 (R\$ 53.094,99). Sobre esse item, a Fundesa teria comprovado que pagou serviços do presente “convênio” com recursos de outra “conta-convênio” pertencente ao Incra SR-29. “Dessa forma, foi necessário que os valores pagos pela outra conta fossem recompostos, de sorte que nenhum prejuízo houve a qualquer parte, incluindo o erário público” (peça 22, p. 22-23).
  - d) Recuperação de Poço no Projeto de Assentamento Mata Verde (R\$ 8.571,00); e Obra realizada por empresa diferente da contratada (R\$ 41.943,99). A justificativa apresentada para ambos os casos foi semelhante: os serviços foram realizados. No primeiro caso, não teriam sido entregues, pela Fundesa, os boletins de medição ao Incra. No segundo caso, a obra teria sido realizada por empresa diversa da contratada (peça 22, p. 23-24).
  - e) Despesas com juros e multas no pagamento de documentos de arrecadação de receitas federais - Darf (R\$ 2.224,19). De acordo com a defesa, “eventuais atrasos de pagamentos ocorridos em relação as guias Darf ocorreram por conta de atrasos de repasses de recursos pelo próprio Incra” (peça 22, p. 24).
  - f) Pagamentos das Empresas Conduta e TOM (R\$ 4.340,92). O responsável alegou que “o único documento que consta informação de que essas empresas não realizaram as obras é o relatório da Contabilidade”, “sem que haja especificação de quais obras e/ou que parte das obras não foram realizadas” (peça 22, p. 24-25).
  - g) Despesas com Taxas Bancárias (R\$ 675,10). Alegou o defendente que o custo das tarifas bancárias deveria compor o custo total do Convênio, porquanto “se tratam de despesas inerentes a execução do objeto do mesmo, uma vez que a lei exige a abertura de conta-convênio específica” (peça 22, p. 25).
  - h) Despesas não previstas no Plano de Trabalho (R\$ 29.819,78); e Serviços de Fiscalização (R\$ 357.626,07). Consoante explicação oferecida pela defesa, esses valores se referem a custos que a Fundesa teve de arcar para a execução do Convênio. Incluem-se nesses dispêndios: remuneração de pessoal, custos diretos com execução de obras, deslocamentos, comunicação, “enfim, todo o aparato necessário para execução dessas obras, bem como com a própria fiscalização das obras que eram realizadas por empresas sub-contratadas”. No seu entendimento, o art. 11-B do Decreto 6.170/2007 prevê esse tipo de remuneração (peça 22, p. 25-27).
  - i) Contrapartida (R\$ 205.396,00). O responsável assim se manifestou sobre esse item (peça 22, p. 27-28):  
  
Acerca da contrapartida da Conveniente que conforme cronograma do Convênio deveria ser no valor total de R\$ 401.396,00 observamos que a Fundesa, através das explicações contidas no documento de fls. 885 dos autos.

Essa despesa refere-se a disponibilidade que a Fundesa deu para que seu corpo profissional técnico de alta conhecimento e expertise pudesse entregar todas as obras contratadas no Convênio, a exceção da que foi subtraída dos custos por não poder ser realizada em razão da falta de energia, num total de nada menos que 46 obras.

Esses custos devem ser devidamente observados na tabela específica do Convênio, lançada pela Fundesa onde podemos observar os custos com a contrapartida que a Fundesa teve para execução do Convênio.

A de ser mais uma vez ressaltado que essa contrapartida consta do Convênio desde a sua apresentação, sem que nem uma única linha contrária a mesma tenha sido proferida, até o parecer da Contabilidade que se deu quase 5 anos após o encerramento do Convênio.

j) Pagamentos de Tributos e Contribuições (R\$ 40.723,37). Sobre essas despesas, o responsável alegou que não as encontrou no relatório emitido pela Contabilidade do Incra, o que o impossibilitou de identificar a que se referem (peça 22, p. 28).

### **Análise das alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva**

44. Passa-se, a seguir, à análise das alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Biondi Nery da Silva.

#### *Erros no relatório de TCE*

45. De fato, como reportado pela defesa, existe registro nos autos do processo de que o relatório final de TCE, elaborado pela Comissão do Incra, não foi aceito pela CGU, que o devolveu para correções quanto a erros no cálculo dos valores do débito e na definição da responsabilidade individual dos gestores (peça 6, p. 125-129).

46. Entende-se que uma vez corrigido o relatório, sendo elaborado o relatório final de TCE – Complementar e acatado pelos níveis superiores, não há motivo para solicitar a nulidade do processo. Nesse sentido, cabe registrar que, com base no referido relatório corrigido, foi produzido o Relatório de Auditoria CGU 684/2016, concordando com o encaminhamento proposto pelo Incra SR-03 (peça 6, p. 197-204), o qual foi seguido pela emissão, do Certificado de Auditoria 684/2016 e do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 6, p. 206). Por fim, à página 208 da peça 6, foi incluído o Pronunciamento Ministerial, atestando haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório e no Certificado de Auditoria, bem como do Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controle, relativo ao Processo de TCE 54140.001106/2009-00, avaliado com opinião pela irregularidade das contas.

#### *Notificação insuficiente*

47. Relativamente à alegação de que a notificação do responsável foi insuficiente, verifica-se, a partir da análise dos autos, que foi dada oportunidade de manifestação ao agente responsabilizado na fase interna da TCE, tendo em vista as notificações realizadas em 22/11/2011 (peça 5, p. 143-145), 3/1/2012 (peça 5, p. 170) e em 5/2/2013 (peça 6, p. 97). Cabe mencionar que essas notificações se deram antes que se completassem dez anos da ocorrência das irregularidades (data de referência 18/11/2005).

48. Com efeito, atendendo à solicitação da CGU, houve posterior alteração do relatório final da TCE, empreendida pela Comissão do Incra SR-03, o que não invalida a realização da primeira notificação do responsável pela autoridade administrativa competente.

49. Além disso, o direito à ampla defesa e ao contraditório se dá, nos termos do devido processo legal, na fase externa da tomada de contas especial, que se inicia com a autuação do processo junto ao TCU. Na fase interna da TCE, cuja responsabilidade é da instituição onde os fatos ocorreram, não há litígio ou acusação, mas apenas verificação de fatos e apuração de autoria, conforme entendimento plasmado no Acórdão 2.437/2015-TCU-Plenário, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

50. Assim, não merecem prosperar as alegações de que houve “cerceamento do direito de defesa plena” ao responsável.

*Individualização das condutas*

51. Sobre a alegada falha na individualização das condutas do Sr. José Biondi Nery da Silva, observa-se que pelo teor da citação realizada, a conduta, a irregularidade, o nexos de causalidade estão perfeitamente caracterizados (peça 16, p. 1-2).

52. Na condição de diretor executivo da Fundação, o ex-gestor, que assinou o termo de parceria (peça 2, p. 112-118), tinha como responsabilidade entregar o objeto avençado, além de prestar contas. Ao falhar em cumprir esses compromissos adequadamente, concorreu para a irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 (Siafi 517766).

53. Dessa forma, não há que se falar sobre falha na individualização de condutas do responsável.

*Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo*

54. O responsável pediu, também, a nulidade do processo devido à alegada decadência do direito dos gestores e a Comissão de TCE do Incra em obter do responsável os valores a ele imputados, motivada pela falta de cumprimento de prazos para a análise da prestação de contas, em desacordo com o previsto no art. 31 da IN STN 1/1997, bem como pela demasiada demora no trâmite do processo de TCE, em sua fase interna.

55. No entanto, a jurisprudência do TCU, sobre o tema, mostra que essas alegações não devem avançar. O Acórdão 874/2016-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, estabeleceu que a ocorrência de vícios na fase interna da tomada de contas especial não repercute na fase externa, realizada no âmbito do TCU, quando o responsável poderá exercer seu amplo direito de defesa. Vale esclarecer que na fase interna da tomada de contas especial ainda não se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa.

56. Além disso, o Acórdão 690/2017-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, é muito claro quando indica que a intempestividade na formalização de processo de tomada de contas especial (extrapolação do prazo de 180 dias) não gera nulidade processual, podendo ser considerada grave infração à norma legal para fins de responsabilização da autoridade administrativa competente.

57. Ante o exposto, considera-se sem fundamento o pedido de reconhecimento de nulidade do processo, devido à decadência do direito da Administração Pública em imputar a responsabilidade em tela ao Sr. José Biondi Nery da Silva.

*Prescrição da pretensão punitiva*

58. O responsável registrou ainda o pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva do TCU ao presente caso, alegando que como a prestação de contas havia sido feita em 28/8/2006, a prescrição da pretensão punitiva já teria ocorrido, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar.

59. De fato, com relação às irregularidades apontadas como de responsabilidade do Sr. José Biondi Nery da Silva, deve-se considerar que de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

60. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a

data do despacho do relator que autorizou a citação (2016) (peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva.

61. Vale registrar que a decisão em tela diz respeito ao prazo prescricional das sanções aplicadas pelo TCU, não tratando da imputação de débito. Dessa forma, deve-se reconhecer a prescrição de pretensão punitiva atinente ao responsável no presente caso. No entanto, essa constatação não acarreta a nulidade do processo, como pedido pelo defendente.

*Pedido de prorrogação de prazo para defesa*

62. O Sr. José Biondi Nery da Silva alegou dificuldades em obter documentos na Fundesa para elaborar a sua defesa, uma vez que estaria afastado da empresa há pelo menos seis anos. Por isso, solicitou ao TCU que: (a) determinasse à Fundação que apresentasse toda a documentação ainda existente em suas dependências referente ao Convênio 13.000/2004; e (b) concedesse a dilação do prazo de entrega das alegações de defesa, em pelo menos trinta dias, contados a partir da entrega dos documentos pela Fundesa.

63. Sobre o pedido, vale lembrar que cabe ao gestor demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos. Nesse sentido, de acordo com o parágrafo primeiro do art. 30 da IN STN 01/1997, o prazo de guarda de documentos relativos à execução da despesa, de cinco anos, conta-se da aprovação da prestação de contas do responsável, fato esse que não se verificou neste processo.

64. Além disso, ressalva-se que a mencionada fundação já foi chamada em citação, neste processo, por conduta idêntica ao do responsável, e não compareceu aos autos, caracterizando a sua revelia (ver itens 147-169 desta instrução).

65. Dessa forma, entende-se que o pedido de determinação à Fundesa e de prorrogação do prazo de elaboração das alegações de defesa não deve ser acatado, devido à responsabilidade individual do ex-gestor em demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos públicos, e ao fato de a referida fundação já ter sido chamada aos autos.

*Execução parcial dos serviços*

66. Quanto à execução parcial dos serviços, o responsável foi citado devido à falta dos seguintes objetos, não entregues ao Incra SR-03: (a) Sistema de Abastecimento de Água no Projeto de Assentamento de Duas Barras; (b) Passagem Molhada do Projeto Barra Nova; e (c) ART do Projeto de Assentamento Libertação.

67. De acordo com a defesa, o Sistema de Abastecimento de Água no Projeto de Assentamento de Duas Barras teria sido suprimido do plano de trabalho e, por consequência, a Fundesa não teria recebido o valor de R\$ 52.534,87, correspondente ao serviço (peça 22, p. 20, 176 e 182).

68. Observou-se, entretanto, que o defendente não trouxe documentação comprobatória suficiente para fundamentar as suas afirmações. O único documento apresentado foi uma correspondência, emitida pela Fundesa, que cita uma “adequação” no “quadro demonstrativo das planilhas do contrato”, que geraria um saldo de R\$ 52.534,87. À página 182 da peça 22, existe a informação de que o “Sistema de distribuição de água e instalação de poço no PA de Duas Barras” seria suprimido, “por não haver energia elétrica”. Essa informação apenas confirma que, de fato, o citado serviço não foi realizado, conforme descrito no Parecer Técnico 3/2009 do Incra SR-03 (peça 4, p. 199-200).

69. No entanto, não há, na documentação apresentada, evidências de que os valores correspondentes ao serviço não tenham sido pagos à Fundesa, como defende o responsável. Pelo contrário, as conclusões apresentadas pela Comissão de TCE do Incra, referendadas pela Secretaria Federal de Controle Interno, são no sentido de que as “obras nos valores [totais] de R\$ 127.933,74 foram imprestáveis, portanto, passíveis de ressarcimento ao erário em todas as hipóteses” (peça 6,

p. 199). Assim, não há como acatar as alegações de defesa quanto a este item, mantendo-se o valor corresponde como débito: R\$ 25.728,45 (peça 4, p. 199-200).

70. Sobre o serviço relativo à Passagem Molhada do Projeto Barra Nova, a defesa informou que devido a “chuvas anormais”, houve colapso da obra, motivo pelo qual não poderia “ser responsabilizado por fenômenos meteorológicos” (peça 22, p. 21).

71. Essa ocorrência foi detalhadamente analisada no Parecer Técnico 3/2009 do Incra SR-03, documento que serviu de base para a imputação do débito referente aos serviços não realizados, conforme transcrição abaixo (peça 4, p. 199-200):

Tal informação ensejou em uma vistoria técnica realizada em 16/12/2008, que gerou um Parecer Técnico de nº 001/2009, o qual concluiu que a estrutura entrou em colapso por conta de um vício construtivo, resultante de má execução da fundação de trecho de 19m da passagem molhada, posto que esta foi assente em terreno instável (não houve aprofundamento suficiente da fundação até terreno estável), bem como a não execução ou a má execução da camada de pavimento em paralelepípedos graníticos ao longo de 70m, que estava previsto em projeto, ocasionando o carreamento completo do material confinado na estrutura lateral de alvenaria de pedras da passagem molhada, causando, através do turbilhonamento da água, esforços superiores aos suportados pela estrutura, turbilhonamento esse gerado por decorrência de alta velocidade de escoamento da água na calha do rio Garanhunzinho.

(...)

Conforme se depreende do Artigo 69 da 8.666, de 21/06/1993, que afirma: "O contratado é obrigado a reparar, corrigir, remover, reconstruir ou substituir, às suas expensas, no total ou em parte o objeto do contrato em que se verificarem vícios, defeitos ou incorreções resultantes da execução ou de materiais empregados". Lembramos que esta obra possui Termo de Recebimento lavrado pela FUNDESA em 08/06/06, atestando o serviço executado.

Não houve pelos motivos acima dispostos o recebimento por parte do INCRA, e como até a presente data a FUNDESA não se manifestou acerca do referido Parecer Técnico, recomendamos que a FUNDESA devolva aos cofres públicos o valor de R\$ 102.205,29, correspondente ao valor da obra conveniada.

72. Diante da ampla explanação produzida pela equipe técnica do Incra, considera-se que as alegações trazidas pelo responsável não devem ser acatadas, uma vez que restou clara a necessidade de intervenção da Fundesa para reparar a obra, de acordo com as suas responsabilidades legais, o que acabou por não ocorrer. Por consequência, deve-se manter o valor de R\$ 102.205,29, como débito referente a este item (peça 4, p. 199-200).

73. No que concerne à ART (Anotação de Responsabilidade Técnica) do Projeto de Assentamento Libertação, o defendente alegou que tal peça foi entregue ao Incra, conforme resposta da Fundesa ao Setor de Contabilidade do Incra (peça 22, p. 21).

74. Ao analisar o Parecer 46/2011 do Serviço de Contabilidade do Incra SR-03, pode-se constatar que a alegação do defendente é procedente, porquanto foi encontrado o seguinte registro: “ART referente a execução da obra no Projeto de Assentamento Libertação: Item ACATADO conforme ART n.281169 enviada” (peça 5, p. 117).

75. Assim, devem-se acatar as alegações de defesa quanto a este item. No entanto, como não havia valor específico para esta falta, mantém-se o valor total de débito, referente à execução parcial dos serviços, em R\$ 127.933,74.

#### *Falhas na prestação de contas*

76. As falhas encontradas na prestação de contas da Fundesa, indicadas no Ofício 1740/2016-TCU/SECEX-PE, de 10/11/2016 (peça 16), estão apresentadas na tabela abaixo, em confronto com as respectivas alegações de defesa encaminhadas pelo responsável (peça 22):

Falhas	Alegações de defesa
<i>Despesas não previstas no acordo</i>	
<p>I. Serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa no valor total de R\$ 357.626,07; e Despesas não previstas no Plano de Trabalho no valor total de R\$ 29.814,78.</p>	<p>Custos que a Fundesa teve de arcar para a execução do Convênio. Incluem-se nesses dispêndios: remuneração de pessoal, custos diretos com execução de obras, deslocamentos, comunicação, “enfim, todo o aparato necessário para execução dessas obras, bem como com a própria fiscalização das obras que eram realizadas por empresas sub-contratadas” – ver art. 11-B do Decreto 6.170/2007 (peça 22, p. 25-27).</p>
<p>II. Despesas com taxas bancárias no valor total de R\$ 675,10.</p>	<p>O custo das tarifas bancárias deveria compor o custo total do Convênio, porquanto se tratam de despesas inerentes à execução do objeto, e a lei exige a abertura de conta-convênio específica (peça 22, p. 25).</p>
<p>III. Despesas com multas e juros sobre documentos de arrecadação de receitas federais (Darf) e guias da Previdência Social (GPS) no valor total de R\$ 2.224,19.</p>	<p>Atrasos de pagamentos em relação às guias Darf decorreram de atrasos de repasses de recursos pelo próprio Incra (peça 22, p. 24).</p>
<p>IV. Pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92.</p>	<p>“O único documento que consta informação de que essas empresas não realizaram as obras é o relatório da Contabilidade”, “sem que haja especificação de quais obras e/ou que parte das obras não foram realizadas” (peça 22, p. 24-25).</p>
<i>Gastos sem a documentação comprobatória requerida</i>	
<p>V. Valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho, representando R\$ 88.704,12.</p>	<p>Alegou o ex-gestor que inexistiram gastos superiores aos orçados, contudo, “na eventualidade de terem os mesmos existido” foram aprovados pelo Incra anteriormente (peça 22, p. 21-22)</p>
<p>VI. Notas fiscais apresentadas sem o boletim de medição, no valor de R\$ 96.792,27.</p>	<p>A obrigação de apresentação dos relatórios de medição seria “acessória ao principal” (peça 22, p. 22);</p>
<p>VII. Valores transferidos para a conta do Incra SR-29, importando em R\$ 53.094,99.</p>	<p>Serviços do “convênio” foram pagos com recursos de outra “conta-convênio” pertencente ao Incra SR-29. Foi necessário que os valores pagos pela outra conta fossem recompostos (peça 22, p. 22-23).</p>
<p>VIII. Inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e “complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde, no valor de R\$ 8.571,00.</p>	<p>Não foram entregues os boletins de medição ao Incra (peça 22, p. 23-24).</p>
<p>IX. Obra executada por empresa diferente da contratada: R\$ 41.943,99.</p>	<p>A obra que teria sido realizada por empresa diversa da contratada, foi recebida pelo setor de Engenharia do Incra e foi entregue em benefício da comunidade (peça 22, p. 23-24).</p>
<p>X. Comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor de R\$ 40.723,37.</p>	<p>Despesas não encontradas no relatório emitido pela Contabilidade do Incra, não sendo identificadas (peça 22, p. 28).</p>

<p>XI. Contrapartida não comprovada no valor total de R\$ 205.396,00.</p>	<p>Custos incluídos em tabela específica do Convênio, com a contrapartida que a Fundesa teve para execução do Convênio.</p> <p>“Essa contrapartida consta do Convênio desde a sua apresentação, sem que nem uma única linha contrária a mesma tenha sido proferida, até o parecer da Contabilidade que se deu quase cinco anos após o encerramento do Convênio” (peça 22, p. 27-28).</p>
---	--

77. A seguir, são analisadas cada uma das explicações trazidas pela defesa:

I. Serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa no valor total de R\$ 357.626,07; e Despesas não previstas no Plano de Trabalho no valor total de R\$ 29.814,78

78. Verificou-se a ocorrência de pagamentos a título de serviços de fiscalização, no valor total de R\$ 387.440,85 (R\$ 357.626,07 + R\$ 29.814,78).

79. A defesa reconheceu que as despesas impugnadas correspondiam ao aparato necessário para execução e a própria fiscalização das obras que eram realizadas por empresas subcontratadas (peça 22, p. 25-27).

80. O art. 11-B do Decreto 6.170/2007, mencionado pela defesa, autoriza “a remuneração da equipe dimensionada no programa de trabalho”, o que não está em discussão no caso em tela. As despesas impugnadas dizem respeito a serviços de fiscalização, não previstos no plano de trabalho.

81. Ademais, de acordo com o Parecer 18/2011, elaborado pela Contabilidade do Inera SR-03, em 28/3/2011, além da realização de fiscalização pela Fundesa não estar prevista no plano de trabalho, não consta do processo “qualquer documento comprobatório dessas despesas na prestação de contas” (peça 5, p. 59).

82. Sobre esse assunto, vale destacar que o art. 8º, inciso I, da Instrução Normativa STN 01/1997, vigente à época da celebração do ajuste, veda a inclusão de cláusula que preveja ou permita a realização de despesas caracterizadas como taxa de administração, gerência ou similar nos instrumentos de convênios ou congêneres, sob pena de responsabilidade do agente.

83. A jurisprudência desta Corte tem reiterado a referida disposição de acordo com os Acórdãos 5.297/2013-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, 646/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 3.949/2014-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, 1.581/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, 1.711/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, 1.712/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e 7.463/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.

84. Devem ser, portanto, rejeitadas as alegações de defesa quanto a este item.

II. Despesas com taxas bancárias no valor total de R\$ 675,10

85. Apesar de o defendente considerar que as despesas com tarifas bancárias deveriam compor o custo total do Convênio por serem inerentes à execução do objeto, esse entendimento revela-se em desacordo com as normas pertinentes à aplicação de recursos federais transferidos mediante o Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004, nos termos do art. 8º, inciso VII, da Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época da celebração do ajuste.

86. Nessa linha, os recursos do Termo de Parceria estão vinculados a um projeto específico, de acordo com o programa de trabalho estabelecido no instrumento, não podendo ser aplicados no pagamento de taxas bancárias, multas, juros ou correção monetária, exceção feita no que se refere às

multas, se decorrentes de atraso na transferência de recursos pelo concedente e desde que os prazos para pagamento e os percentuais sejam os mesmos aplicados no mercado.

87. A jurisprudência desta Corte tem reiterado a referida disposição de acordo com os Acórdãos 1.712/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 2.647/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, 3.449/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, 3.632/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, 4.628/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Sherman, 6.019/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, e 6.226/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

88. Devem ser, portanto, rejeitadas as alegações de defesa quanto a este item.

### III. Despesas com multas e juros sobre documentos de arrecadação de receitas federais (Darf) e guias da Previdência Social (GPS) no valor total de R\$ 2.224,19

89. O responsável alegou que os atrasos de pagamentos em relação às guias Darf/GPS decorreram da demora nos repasses de recursos pelo próprio Incra. De acordo com a jurisprudência desta Corte de Contas, conforme acórdãos apresentados no item anterior, nessas situações em que há atraso na transferência de recursos pelo concedente, as despesas com multas não devem ser impugnadas.

90. Contudo, no caso vertente, o Sr. José Biondi Nery da Silva não trouxe evidências que suportassem a sua afirmação. Assim, porquanto cabe ao gestor o ônus da prova, não há como acatar as alegações de defesa apresentadas.

### IV. Pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92

91. O ex-gestor aduziu que somente no Relatório da Contabilidade existe a informação de que as referidas empresas não executaram o objeto do Termo de Parceria, sem nenhuma informação adicional.

92. Na realidade, consultando o Parecer 46/2011 do Serviço de Contabilidade do Incra SR-03 (peça 5, p. 110-118) pode-se constatar que a falha está perfeitamente descrita:

Comprovantes de pagamento de tributos e contribuições: A FUNDESA enviou diversos comprovantes de DARF's e GPS's onde constatamos: Pagamento em nome das empresas CONDUCTA e TDM no valor total de R\$ 4.340,92 reais, as quais não executaram o objeto do convênio.

93. Considera-se, portanto, que a irregularidade está identificada no Parecer 46/2011, que contém a análise da prestação de contas da Fundesa, não procedendo as alegações de defesa de que não há, no autos, informações explicativas sobre o ocorrido.

### V. Valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho, representando R\$ 88.704,12

94. Sobre os dispêndios superiores aos autorizados no Plano de Trabalho, o ex-gestor afirmou que inexistiram gastos superiores aos orçados, contudo, “na eventualidade de terem os mesmos existido”, foram aprovados pelo Incra anteriormente (peça 22, p. 21-22).

95. A resposta do defendente é ambígua. Inicialmente alega que não houve gastos não orçados, para em seguida afirmar que, se ocorreram, foram autorizados antecipadamente.

96. Da leitura do Parecer do Serviço de Contabilidade 46/2011, constata-se que a Fundesa havia alegado que alterações no plano poderiam ocorrer, no entanto, foi alertada pelo Incra SR-03 da necessidade de serem encaminhadas “as planilhas de adequação **aprovadas pelo INCRA** que contenham valores, os itens novos e/ou quantitativos alterados e em quais projetos de assentamento houve essas **alterações aprovadas**” (peça 5, p. 111). De acordo com análise subsequente, registrada

no Parecer do Serviço de Contabilidade 59/2011, a Fundesa deixou de apresentar ao Incra SR-03 “documentos e elementos de comprovação conforme solicitado”, o que levou à recomendação de imputação do montante de R\$ 88.704,12 (peça 5, p. 121-122).

97. Assim, diante do exposto, somos pela rejeição das alegações de defesa quanto a este item.

#### VI. Notas fiscais apresentadas sem o boletim de medição, no valor de R\$ 96.792,27

98. Sobre este ponto, o defendente afirmou que a apresentação dos relatórios de medição seria obrigação “accessória ao principal”, representado pelo produto entregue (peça 22, p. 22).

99. Quanto à afirmação de que os boletins de medição são apenas um complemento acessório, essa justificativa já havia sido apresentada ao Incra SR-03 que, na ocasião da análise da prestação de contas, assim se manifestou (peça 5, p. 112):

É no boletim de medição que é evidenciada a efetiva execução do serviço nos seus aspectos qualitativos e quantitativos pormenorizados e devidamente certificados pelos responsáveis pela obra.

(...)

Nesse sentido, convém citar o art. 63, §2º, inciso III da lei nº. 4.320/64: “A liquidação da despesa consiste na verificação do direito adquirido pelo credor tendo por base os títulos e documentos comprobatórios do respectivo crédito. A liquidação da despesa por fornecimentos feitos ou serviços prestados terá por base os comprovantes da entrega de material ou da prestação efetiva do serviço”.

100. A situação em exame consiste da apresentação das notas fiscais de serviços contratados pela Fundesa, sem a entrega ao Incra SR-03 dos respectivos boletins de medição. De fato, a fundação recebeu os serviços realizados por terceiros, e deveria preparar os relatórios de medição, de forma a garantir a integridade do que foi entregue, quanto aos “aspectos qualitativos e quantitativos pormenorizados e devidamente certificados pelos responsáveis”, conforme explicado pela Contabilidade do Incra-03. Percebe-se, neste ponto, falha da Fundesa.

101. No entanto, é importante registrar que as obras relativas aos serviços em tela foram efetivamente aceitas pelo Incra SR-03, por meio do Parecer Técnico 3/2009 (peça 4, p. 199-200). Da mesma forma, o Serviço de Contabilidade não chegou a discutir a aceitação das obras resultantes dos serviços, limitando sua análise à questão da falta de boletins de medição.

102. Diante disso, considera-se que a falha é passível de multa sem, contudo, levar à proposição de imputação de débito, uma vez que os serviços realizados foram aceitos pelo Incra SR-03, de acordo com o plano de trabalho.

103. No entanto, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

104. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data atual, sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, deixa-se de propor a aplicação de multa ao Sr. José Biondi Nery da Silva.

105. Assim, propõe-se que as alegações de defesa, quanto ao este item, sejam parcialmente acatadas, de forma a considerar que a falha apontada seria sujeita à sanção deste Tribunal, deixando-se de indicar a imputação de débito no valor correspondente de R\$ 96.792,27 e, devido ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, deixando-se de alvitar a aplicação de sanção ao ex-gestor.

VII. Valores transferidos para a conta do Incra SR-29, importando em R\$ 53.094,99

106. Quanto a este item, o responsável asseverou que devido a um erro operacional, serviços do Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004 CRT-PE 13.000/2004, firmado com o Incra SR-03, foram pagos com recursos de outra “conta-convênio”, vinculada à realização de serviços para o Incra SR-29. Por isso, foi necessário o pagamento de R\$ 53.094,99 ao Incra SR-29, para que o saldo da respectiva conta fosse recomposto (peça 22, p. 22-23).

107. Essa justificativa já havia sido apresentada pela Fundesa e foi registrada pelo Serviço de Contabilidade do Incra SR-03, quando da análise da prestação de contas. Na ocasião, foram solicitadas, ao parceiro privado, evidências da “origem e o destino dos recursos, ou seja, uma cópia do extrato da conta onde ocorreu o débito e a cópia do comprovante da transferência da conta que recebeu o pagamento” (peça 5, p. 112).

108. De acordo com análise subsequente, registrada no Parecer do Serviço de Contabilidade 59/2011, a Fundesa deixou de apresentar ao Incra SR-03 “documentos e elementos de comprovação conforme solicitado”, o que levou à recomendação de imputação do montante de R\$ 53.094,99 (peça 5, p. 121-122).

109. A falta de documentos que comprovassem as afirmações do defendente também foi verificada na presente análise.

110. Assim, ante a falta de documentação comprobatória sobre os valores transferidos para a conta do Incra SR-29, somos pela rejeição das alegações de defesa quanto a este item.

VIII. Inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e “complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde, no valor de R\$ 8.571,00

111. Sobre esse item, o responsável alegou que a irregularidade consistiria da falta dos respectivos boletins de medição, que não teriam sido entregues ao Incra SR-03 (peça 22, p. 23-24).

112. No entanto, diferentemente do alegado pelo defendente, o Serviço de Contabilidade do Incra SR-03, por meio do Parecer 18/2011, registrou a irregularidade nos seguintes termos (peça 5, p. 51):

Obra executada através das empresas: Alves e Ramo Construtora Ltda e Edificarte Construtora e Incorporadora Ltda, ambas 1ª e 2ª colocadas respectivamente do convite nº 08/2005. Houve a inclusão dos itens recuperação de poço existente e complementação da instalação de um poço, gerando o **pagamento indevido** de R\$ 8.571,00 (grifamos).

113. Análises subsequentes da Contabilidade mantiveram a irregularidade, uma vez que a Fundesa não foi capaz de oferecer justificativas para esclarecer a questão (peça 5, p. 113 e 122).

114. Dessa forma, considerando que não foram apresentadas informações e ou documentos de forma a justificar o aludido pagamento indevido, somos pela rejeição das alegações de defesa quanto a este item.

IX. Obra executada por empresa diferente da contratada: R\$ 41.943,99

115. A argumentação apresentada foi de que a obra teria sido, de fato, realizada por empresa diversa da contratada. Contudo, teria sido recebida pelo setor de Engenharia do Incra e “entregue em benefício da comunidade” (peça 22, p. 23-24).

116. Os Relatórios da Contabilidade do Incra SR-03 caracterizaram a irregularidade devido à realização das obras por empresa diferente da contratada (peça 5, p. 45-61, 110-118 e 121-122).

117. No entanto, é importante registrar que as obras relativas aos serviços em tela foram efetivamente aceitas pelo Incra SR-03, por meio do Parecer Técnico 3/2009 (peça 4, p. 199-200). Da mesma forma, o Serviço de Contabilidade não chegou a discutir a aceitação das obras resultantes dos

serviços, limitando sua análise à realização das obras por empresa diferente da contratada.

118. Diante disso, considera-se que a falha é passível de sanção sem, contudo, levar à proposição de imputação de débito, uma vez que os serviços realizados foram aceitos pelo Inbra SR-03, estando de acordo com o plano de trabalho.

119. No entanto, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

120. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e data do despacho do relator que autorizou a citação (2016) (peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, deixa-se de propor a aplicação de multa ao Sr. José Biondi Nery da Silva.

121. Assim, propõe-se que as alegações de defesa, quanto ao este item, sejam parcialmente acatadas, de forma a considerar que a falha apontada seria sujeita à sanção deste Tribunal, deixando-se de indicar a imputação de débito no valor correspondente de R\$ 41.943,99 e, devido ao reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, deixando-se de alvitrar a aplicação de sanção ao ex-gestor.

#### X. Comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor de R\$ 40.723,37

122. Quanto a este item, a defesa limitou-se a informar que as referidas despesas não foram identificadas por não terem sido encontradas no relatório emitido pela Contabilidade do Inbra (peça 22, p. 28).

123. Contudo, a irregularidade foi reportada nos Pareceres 46/2011 e 59/2011, do Serviço de Contabilidade do Inbra SR-03, não havendo manifestação da Fundesa (peça 5, p. 113-114 e 121-122).

124. Dessa forma, considerando que não foram apresentadas informações e ou documentos de forma a justificar o aludido pagamento indevido, em resposta à citação, somos pela rejeição das alegações de defesa quanto a este item.

*Valores de Débito revisados a partir da análise empreendida nesta instrução (sem considerar o valor da contrapartida não comprovada)*

125. A partir da análise das alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva, os valores referentes aos débitos a ele imputados foram revisados, conforme resumo apresentado no quadro a seguir.

126. Deve-se observar que o montante original, antes da análise realizada nesta instrução, representava R\$ 852.444,54 (R\$ 1.057.840,54 – R\$ 205.396,00); enquanto o montante revisto importa em R\$ 713.708,28 (sem considerar o valor da contrapartida não comprovada). Os valores apurados não foram atualizados, e utilizam como data de referência o dia 18/11/2005.

<i>Despesas não previstas no acordo</i>	<b>Valores originais</b>	<b>Valores revistos</b>
I.a. Serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa	R\$ 357.626,07	R\$ 357.626,07
I.b. Despesas não previstas no Plano de Trabalho	R\$ 29.814,78	R\$ 29.814,78
II. Despesas com taxas bancárias	R\$ 675,10	R\$ 675,10
III. Despesas com multas e juros sobre documentos de arrecadação de receitas federais (DARF) e guias da Previdência Social (GPS)	R\$ 2.224,19	R\$ 2.224,19
IV. Pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo	R\$ 4.340,92	R\$ 4.340,92
<i>Gastos sem a documentação comprobatória requerida</i>	<b>Valores originais</b>	<b>Valores revistos</b>
V. Valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho	R\$ 88.704,12	R\$ 88.704,12
VI. Notas fiscais apresentadas sem o boletim de medição	R\$ 96.792,27	R\$ 0,00
VII. Valores transferidos para a conta da Superintendência Regional do Médio São Francisco – SR-29	R\$ 53.094,99	R\$ 53.094,99
VIII. Inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e “complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde	R\$ 8.571,00	R\$ 8.571,00
IX. Obra executada por empresa diferente da contratada	R\$ 41.943,99	R\$ 0,00
X. Comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos	R\$ 40.723,37	R\$ 40.723,37
<b>Subtotal - Irregularidades na prestação de contas</b>	<b>R\$ 724.510,80</b>	<b>R\$ 585.774,54</b>
<i>Execução parcial dos serviços</i>	<b>Valores originais</b>	<b>Valores revistos</b>
<b>Subtotal - Execução parcial dos serviços</b>	<b>R\$ 127.933,74</b>	<b>R\$ 127.933,74</b>
<b>Total Geral</b>	<b>R\$ 852.444,54</b>	<b>R\$ 713.708,28</b>

XI. Contrapartida não comprovada no valor total de R\$ 205.396,00

127. A respeito da contrapartida não comprovada, o ex-gestor asseverou que (peça 22, p. 27-28):

Essa contrapartida consta do Convênio desde a sua apresentação, sem que nem uma única linha contrária a mesma tenha sido proferida, até o parecer da Contabilidade que se deu quase cinco anos após o encerramento do Convênio.

128. Não foram acostados à defesa documentos comprobatórios de forma a demonstrar a realização de gastos no valor de R\$ 205.396,00, conforme descrito no Parecer 46/2011 do Serviço de Contabilidade do Inbra SR-03 (peça 5, p. 117).

129. De acordo com o aludido parecer, do total da contrapartida pactuada de R\$ 401.396,00, foram acatados pela Contabilidade somente os valores correspondentes à elaboração de projetos executivos de engenharia, no valor total de R\$ 196.000,00, permanecendo, portanto, o valor de R\$ 205.396,00 sem comprovação.

130. Assim, observou-se que apesar de ter sido constatado o repasse de recursos no total de R\$ 3.233.776,00 para o conveniente, a aplicação integral dos valores provenientes da contrapartida previstos originalmente no instrumento do convênio não ocorreu.

131. Sobre a hipótese de contrapartida não comprovada, a Cláusula Sétima do Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 é no mesmo sentido do artigo 7º, inciso XIII da Instrução Normativa STN 1/1997 (vigente à época do acordo), e dispõe o seguinte: “A Fundesa recolherá, à conta do Incra, o valor corrigido da contrapartida pactuada, caso deixe de comprovar a sua aplicação na consecução do objeto do Convênio” (peça 2, p. 116).

132. Na interpretação dessa norma, o Tribunal tem firmado entendimento de que a devolução pelo ente federado à União deve corresponder à parcela dos recursos federais que substituíram, indevidamente, o valor da contrapartida na execução do convênio, com o fim de manter a proporcionalidade estabelecida inicialmente no acordo.

133. Vale ressaltar que a devolução da contrapartida, pelo parceiro privado beneficiado com a aplicação de recursos federais, não consiste em uma penalidade, mas na recomposição do ônus suportado pela União devido ao não aporte da parcela que competia ao conveniente para a consecução do objeto avençado.

134. Nesse sentido são os acórdãos 620/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Jorge, 5.147/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 1.902/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho, 2.423/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho, 7.472/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e 7.610/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

135. Dessa forma, o débito, foi recalculado no montante de R\$ 116.806,18, resultado proporcional à contrapartida não aplicada na execução da avença, de forma a garantir a manutenção das condições inicialmente pactuadas, conforme tabela explicativa abaixo:

<b>Evento</b>	<b>Valor</b>	<b>Percentual</b>
Repasse realizado	R\$ 3.233.776,00	88,96%
Contrapartida prevista	R\$ 401.396,00	11,04%
Valor total estimado	R\$ 3.635.172,00	100,00%
Débito	R\$ 713.708,28	
= Repasse realizado (-) Débito	R\$ 2.520.067,72	88,96%
Contrapartida devida (A)	R\$ 312.806,18	11,04%
Novo total (efetivamente aplicado)	R\$ 2.832.873,90	100%
Contrapartida comprovada (B)	R\$ 196.000,00	
<b>Contrapartida a restituir = (A) – (B)</b>	<b>R\$ 116.806,18</b>	

136. Registre-se, ainda, que a devolução deve recair unicamente sobre a Fundesa, e não sobre o gestor faltoso, porque não houve locupletamento por parte deste. A responsabilização Oscip, conforme dito anteriormente, não se trata de penalidade, mas da recomposição da parcela que competia à conveniente e foi suportada pela União.

137. Ante o exposto, deve-se registrar que o valor do débito imputado ao Sr. José Biondi Nery da Silva originalmente em R\$ 1.057.840,54 (montante que incluía o valor de R\$ 205.396,00, correspondente à falta de comprovação da aplicação integral da contrapartida), foi ajustado para R\$ 713.708,28 (data de referência 18/11/2005), considerando que parte das alegações de defesa, acima analisadas, foram acatadas, o que permitiu recalcular o valor total do dano ao erário (itens 125-126).

138. Por fim, vale ressaltar que não ser possível ser reconhecida a boa-fé do ex-gestor.

139. Relativamente a esse aspecto, 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.

140. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao responsável comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

141. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública.

142. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal profereirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

143. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 9376/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 1895/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, entre outros.

144. Desse modo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares e em débito o responsável, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, em razão da prestação de contas irregular e da execução parcial do objeto do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766.

145. Registre-se, ainda, não será proposta multa ao responsável tendo em vista que, com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

146. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data do despacho do relator que autorizou a citação (2016) (peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva.

#### **Revelia da Fundesa**

147. A tentativa de notificar a Fundesa, por intermédio do Ofício 1741/2016-TCU/SECEX-PE, de 10/11/2016 (peças 17 e 19), do Ofício 1860/2016-TCU/SECEX-PE, de 30/11/2016 (peças 20 e 28), e do Ofício 21/2017-TCU/SECEX-PE, de 18/1/2017 (peças 31 e 32), não obteve sucesso, uma vez que todos os ofícios foram devolvidos com a informação “ausente”.

148. Em seguida, tentou-se entrar em contato com a Fundesa, em 2/2/2017, pelo número de telefone 81-3034-2877, também, sem sucesso (ninguém respondeu à chamada), peça 35.

149. Dessa forma, considerando que o Sr. Luiz Guilherme Gomes Pinto ocupava o cargo de diretor, sendo responsável pela Fundesa, foi realizada nova tentativa de citação da fundação no endereço do seu responsável (peças 35-37). No entanto, o recebimento do Ofício 102/2017-TCU/SECEX-PE, de 6/2/2017, foi atestado por pessoa diversa do Sr. Luiz Guilherme Gomes Pinto (peça 37), permanecendo a Fundesa sem comparecer aos autos.

150. Diante desse quadro, foi realizada nova pesquisa na base de dados da Receita Federal (peça 38), sendo constatado que o endereço permanecia o mesmo já utilizado anteriormente. Depois, em 14/3/2017, foi tentado, sem sucesso, contato com a fundação pelos números de telefone 81-3034-2877 e 81-3303-7709 (ninguém respondeu à chamada e não foi possível completar a ligação, respectivamente). Buscou-se, ainda, no sistema DGI Consultas, em 14/3/2017, outro endereço da Fundesa, sem sucesso.

151. Dessa forma, considerando que não havia nos autos outro endereço da fundação, foi autorizada citação à Fundesa por meio de edital publicado nos órgãos oficiais, pelo Diretor da Secex-PE, 1ª Diretoria, com base delegação de competência do secretário da Secex-PE (Portaria-Secex-PE 4/2015, art. 1º, inciso VIII) e com fundamento no art. 179, III, do Regimento Interno do TCU (peças 39-41).

152. Entretanto, notificada por via editalícia, a Fundesa também não atendeu a citação.

153. Posteriormente, considerando que o Sr. Elber Alencar Nery Biondi (OAB/PE 21.906), procurador do responsável Sr. José Biondi Nery da Silva, entrou com novos elementos nos autos em 5/6/2017, informando novo endereço da Fundesa (peça 44), o Diretor da Secex-PE, 1ª Diretoria, determinou, com base na Portaria-Secex-PE 4/2015, art. 1º, VIII, a reexpedição do Ofício 0021/2017-TCU/SECEX-PE para a Fundesa no seguinte endereço: Estrada do Barbalho 111, Sala 01, Iputinga, CEP: 50.690-000, Recife-PE (peça 45).

154. Vale ressaltar que esse endereço, utilizado para a reexpedição do Ofício 0021/2017-TCU/SECEX-PE, consta também como endereço atual da Fundesa, no sistema CNPJ (peça 48).

155. A nova comunicação à fundação foi realizada por meio do Ofício 0875/2017-TCU/SECEX-PE, o qual foi recebido em 14/6/2017 (peças 46-47). Todavia, a responsável não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades apontadas.

156. Deve-se assinalar que a Fundesa foi citada em decorrência da mesma conduta indicada para o responsável, Sr. José Biondi Nery da Silva, apresentada no item 29 desta instrução, que propiciou a ocorrência de irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 (Siafi 517766).

157. Ao não apresentar sua defesa, o responsável deixou de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que impõem aos gestores públicos a obrigação legal de apresentar os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, em observância ao contido no art. 93 do Decreto-Lei 200/67: “Quem quer que utilize dinheiros públicos terá de justificar seu bom e regular emprego na conformidade das leis, regulamentos e normas emanadas das autoridades administrativas competentes”.

158. Configurada sua revelia frente à citação deste Tribunal e inexistindo comprovação da boa e regular aplicação dos recursos transferidos, considerados os elementos existentes nos autos, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

159. Em se tratando de processo em que a parte interessada não se manifestou acerca das irregularidades imputadas, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta do responsável, podendo este Tribunal, desde logo, profereir o

juízo de mérito pela irregularidade das contas, conforme combinação dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

160. Esse entendimento está amparado nos Acórdãos 133/2015-TCU-1ª Câmara, 2.455/2015-1ª Câmara e 3.604/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Bruno Dantas; 5.070/2015-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho, e 2.424/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler.

161. A despeito da aplicação da revelia, devem ser considerados, no entanto, os elementos já constantes dos autos, os quais podem, inclusive, levar a um juízo favorável ao responsável revel.

162. Deve-se observar que nos processos do TCU a revelia não implica a presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que o não comparecimento do réu nos autos leva à presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor.

163. Assim, independentemente da revelia, a avaliação da responsabilidade do agente nos processos desta Corte não prescinde dos elementos existentes nos autos ou para ele carreados, uma vez que são regidos pelo princípio da verdade material (Acórdãos 163/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro André de Carvalho, 2.685/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, 2.801/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues, 4.340/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira, e 5.537/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Weder de Oliveira).

164. Nesse sentido, os documentos trazidos como alegações de defesa pelo Sr. José Biondi Nery da Silva (peça 22) devem ser aproveitados na defesa da Fundesa, uma vez que esclarecem e elidem as seguintes irregularidades apontadas: (a) notas fiscais apresentadas sem o boletim de medição, no valor de R\$ 96.792,27 (itens 98-105); (b) obra executada por empresa diferente da contratada, no valor de R\$ 41.943,99 (itens 115-121); (c) produto não entregue: ART de execução da obra da adutora do Projeto de Assentamento de Libertação, sem valor especificado (itens 73-75).

165. Por outro lado, remanescem irregularidades constantes do Ofício 0875/2017-TCU/SECEX-PE, de 6/6/2017 (peça 46), no valor total de R\$ 713.708,28, para as quais não houve alegações de defesa que pudessem ser aproveitadas:

165.1 entregar apenas parte do objeto avençado (gerando débito no valor de R\$ 127.933,74), deixando de realizar os seguintes serviços:

a) obra referente à implantação de sistema de abastecimento de água no Projeto de Assentamento de Duas Barras; e

b) passagem molhada do projeto de Assentamento de Barra Nova;

165.2 prestar contas de forma irregular (no valor total de R\$ 585.774,54), conforme exposto no parecer da Contabilidade do Incra SR-03 059/2011, peça 5, p. 121-122, e analisado neste instrução (item 164), na qual foram reportadas:

a) despesas não previstas no acordo (serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa no valor total de R\$ 357.626,07; despesas com taxas bancárias no valor total de R\$ 675,10; despesas com multas e juros sobre documentos de arrecadação de receitas federais (Darf) e guias da Previdência Social (GPS) no valor total de R\$ 2.224,19; pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92; despesas não previstas no Plano de Trabalho no valor total de R\$ 29.814,78),

b) gastos sem a documentação comprobatória requerida (valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho, representando R\$ 88.704,12; valores transferidos para a conta do Incra SR-29, importando em R\$ 53.094,99; inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e

“complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde, no valor de R\$ 8.571,00; comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor de R\$ 40.723,37).

166. Além disso, registre-se que o débito de responsabilidade da Fundesa, referente à contrapartida não comprovada, foi recalculado no montante de R\$ 116.806,18, resultado proporcional à contrapartida não aplicada na execução da avença, de forma a garantir a manutenção das condições inicialmente pactuadas, conforme análise realizada nos itens 127-136.

167. Por fim, deve-se informar que as indicações de sanção ao Sr. José Biondi Nery da Silva são aplicáveis também à Fundesa, uma vez que teve a mesma conduta, acarretando as mesmas irregularidades. Contudo, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

168. No presente caso, como já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data do despacho do relator que autorizou a citação (2016) (peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configura-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva, motivo pelo qual deixa-se de propor a aplicação de multa à Fundesa.

169. Ante ao exposto, devem as presentes contas ser julgadas irregulares, com a condenação em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 23, inciso III, da Lei 8.443/1992.

#### **Alegações de defesa da Sra. Maria de Oliveira**

170. A Sra. Maria de Oliveira tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 21, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 30.

171. A responsável foi ouvida em decorrência de sua conduta em firmar Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 (Siafi 517766) com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando parecer contrário à assinatura do termo da Procuradoria Jurídica, e sem a devida realização de análise prévia dos custos dos serviços que foram executados, caracterizando gestão temerária, que propiciou a ocorrência de irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, em afronta ao princípio da razoabilidade.

172. A ex-gestora do Incra alegou que assinou o referido Termo de Parceria “confiando nos pareceres dos técnicos dos Setores competentes, e documentos acostados, bem como orientações em reunião em Brasília” (peça 30, p. 4).

173. Sobre ter firmado o acordo, desconsiderando Parecer da Procuradoria Jurídica contrário à assinatura do termo, a responsável asseverou que “embora o termo de convênio não tenha sido cancelado pela PGR, posteriormente, tanto o primeiro quanto o segundo termo aditivo foram cancelados pela Procuradoria” (peça 30, p. 6).

174. A Sra. Maria de Oliveira informou, ainda, que após o despacho contrário da Procuradoria Jurídica, procurou resolver as pendências com as áreas técnicas, e quando recebeu pareceres favoráveis devolveu o processo à Procuradoria, “que apenas ratificou os termos do Parecer anterior do Procurador, sem nada acrescentar... e sem verificar as providências que foram tomadas”. Por isso, optou por assinar “não por dolo ou má-fé, mas tão somente para agilizar o processo, uma vez que era final de ano e, seja o órgão em geral, seja a Procuradoria, estava abarrotado de trabalho” (peça 30, p. 1-4).

175. Ademais, sobre a execução dos serviços, aduziu que “das 47 obras previstas, apenas duas não foram recebidas” (peça 30, p. 4) e que “a maior parte dos produtos foram entregues e aceitos pelo Incra” (peça 30, p. 5).

176. A respeito da incompatibilidade da finalidade da Fundesa com o objeto do convênio, a ex-superintendente assim se posicionou (peça 30, p. 6):

Embora o Estatuto da FUNDESA não preveja execução de obras de engenharia civil (...) nas CATS [certidões de acervo técnico] apresentadas com currículo dos técnicos, eles possuem não só acervo quanto a obras hídricas, mas também sobre movimentação de terra, drenagem, pavimentação, obras de edificações, obras elétricas e de caráter geológico.

177. Ao final, alegou que “buscou todas as informações e seguiu todos os procedimentos legais e técnicos”. Adicionalmente, enfatizou que “não é técnica, apenas considerou os pareceres do seu corpo técnico em que confiava”, e que “não deseja chamar ao processo todos os servidores, uma vez que considera que o processo foi tramitado dentro da mais perfeita legalidade, sem qualquer mácula, porém não julga posição justa responder por atos a que foi induzida pelos pareceres emitidos” (peça 30, p. 7).

#### **Análise das alegações de defesa da Sra. Maria de Oliveira**

178. Os argumentos apresentados quanto à incompatibilidade do objeto do convênio em relação à finalidade da Fundesa, apenas confirmaram a situação levantada na citação, sem trazer novas informações aos autos. Nesse sentido, a responsável alegou que, nos currículos de técnicos apresentados pela Fundesa, foram identificadas referências a experiências quanto a obras hídricas, e “também sobre movimentação de terra, drenagem, pavimentação, obras de edificações, obras elétricas e de caráter geológico”. Além disso, reconheceu a ausência, no estatuto da fundação, de previsão para a execução de obras de engenharia civil.

179. A mera inclusão de currículos de técnicos com conhecimentos necessários à execução dos serviços não asseguraria capacitação à empresa parceira, uma vez que o ajuste seria firmado com a instituição e não com os técnicos. Além disso, a falta de qualificação da empresa, além de denotar falta de experiência anterior em projetos similares, indicava que a fundação não seria o parceiro adequado à empreitada. Ademais, a apresentação dos currículos dos técnicos não deveria ser considerada elemento substituto à prova de preparo para o cumprimento dos trabalhos pela instituição parceira.

180. O fato, levantado pela responsável, de que 45 de um total de 47 serviços avençados foram entregues pela Fundesa e aceitos pelo Incra SR-03, pode ser considerado como um atenuante à conduta da responsável em firmar o termo de parceria. Afinal, o dano ao erário (no valor total de R\$ 713.708,28) deveu-se: à execução parcial do objeto (no valor de R\$ 127.933,74), para o qual a responsável contribuiu diretamente ao concordar em firmar o termo de parceria com a Oscip; e também a falhas na prestação de contas (no valor de R\$ 585.774,54), para as quais a conduta da responsável não teve influência direta. Na linha, considera-se que a responsabilidade pelas falhas na prestação de contas devem ser atribuídas somente ao ex-gestor da Fundesa, em solidariedade com a fundação. Diante disso, propõe-se que o débito imputado à responsável restrinja-se ao valor correspondente à parcela decorrente do dano ao erário referente à execução parcial do objeto (no valor de R\$ 127.933,74).

181. Por outro lado, a defendente não justificou a falta de realização de análise prévia dos custos dos serviços que seriam executados pelo parceiro privado, revelando gestão temerária, caracterizada pela assinatura do termo de parceria sem registrar formalmente os custos praticados no mercado dos serviços a realizar.

182. No ponto central de sua defesa, a Sra. Maria de Oliveira argumentou que não poderia ser responsabilizada por esta Corte de Contas, pois agiu com suporte em pareceres técnicos.

183. Sobre o assunto, este Tribunal possui entendimento firmado

(Acórdãos 2806/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, 2871/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro José Jorge, 2904/2014-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 341/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro, e 1001/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler), no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada nesse caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo eventualmente danoso ao erário. O fato de ter agido com respaldo em pareceres técnicos não tem força para impor ao administrador a prática de um ato manifestamente irregular, uma vez que a ele cabe, em última instância, decidir sobre a conveniência e a oportunidade de praticar atos administrativos, principalmente os concernentes a contratações, que vão gerar pagamentos.

184. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção e a suficiência do conteúdo desses documentos.

185. Diante de situação semelhante, no processo TC 033.482-2010-1, que analisou irregularidades verificadas em termo de parceria celebrado entre o Incra e a Fundesa, o Tribunal decidiu por responsabilizar gestor da autarquia que formalizou ajuste com a entidade que não detinha a *expertise* necessária para a realização do objeto ajustado, conforme Acórdãos 1386/2016-TCU-Plenário e 1713/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho.

186. Em seu voto, o relator assim expressou seu entendimento sobre a irregularidade também existente no processo em exame:

São efetivamente graves as falhas ocorridas em todo o processo de negociação, formalização, transferências de recursos e execução do termo de parceria celebrado com a Fundesa, **com especial repúdio no diz respeito à própria seleção da Oscip para a realização do termo de parceria, sobretudo porque já se sabia, previamente à celebração do ajuste, que a entidade não tinha a expertise necessária para a realização do objeto ajustado.** (grifamos).

187. Nesse contexto, conclui-se que a decisão de assinar o Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, não se revestiu das cautelas e análises necessárias para garantir a legalidade e a economicidade do ato, não sendo possível, portanto, acatar completamente os argumentos apresentados.

188. Diante dessa análise, cabe propor que o valor do débito imputado à Sra. Maria de Oliveira, seja fixado em R\$ 127.933,74 (data de referência 18/11/2005), considerando a sua conduta em firmar Termo de Parceria CRT PE 13.000/2004 (Siafi 517766) com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando parecer contrário à assinatura do termo da Procuradoria Jurídica, a qual resultou na execução parcial do objeto.

189. Apesar de sua conduta ser passível de sanção por esta Corte, não será proposta multa à responsável tendo em vista que, com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

190. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da assinatura do termo de parceria (29/12/2014) (peça 2, p. 112-118) e data do despacho do relator que autorizou a citação (2016) (peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva.

191. Por fim, vale ressaltar que não ser possível ser reconhecida a boa-fé do ex-gestora.

192. Relativamente a esse aspecto, 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.

193. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao responsável comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

194. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta da responsável, já que não foram constatados atos ou fatos atenuantes os quais pudessem apontar para atitude zelosa e diligente do responsável na gestão da coisa pública.

195. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva a boa-fé dos responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas.

196. São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 7.473/2015 TCU 1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, 9376/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer, 1895/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes, entre outros.

197. Desse modo, devem as contas em análise serem julgadas irregulares e em débito a responsável no valor de R\$ 127.933,74 (data de referência 18/11/2005), com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, em razão da execução parcial do objeto do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766.

## CONCLUSÃO

198. Considerando a TCE instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional de Pernambuco, em desfavor do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundesa por força do Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, celebrado com o Incra SR-03;

199. Considerando que foram previstos R\$ 3.635.172,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 3.233.776,00 foram repassados pelo Incra SR-03 à Fundesa, e R\$ 401.396,00 corresponderiam à contrapartida;

200. Considerando que o Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor executivo da Fundesa, ao entregar apenas parte do objeto avençado e prestar contas de forma irregular, na qual foram reportadas despesas não previstas no acordo, assim como de gastos sem a documentação comprobatória requerida, ocasionou dano ao erário;

201. Considerando o entendimento consubstanciado na Súmula TCU 286 de que “a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos”; e que, por isso, a Fundesa foi incluída no rol de responsáveis, em solidariedade ao Sr. José Biondi Nery da Silva, pela mesma conduta, o que acarretou a mesma irregularidade;

202. Considerando que a Sra. Maria de Oliveira, ex-superintendente regional do Incra SR-03, ao firmar o Termo de Parceria CRT PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766, com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando as irregularidades apontadas pela Procuradoria Jurídica, contribuiu para execução parcial do objeto do acordo;

204. Considerando que as alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva foram parcialmente acatadas, e a responsabilidade pela devolução da parcela de contrapartida não aplicada

deve ser atribuída unicamente à Fundesa; e que, por consequência, os valores totais de débito imputados ao responsável foram fixados em R\$ 713.708,28 (data de referência 18/11/2005);

205. Considerando que a Fundesa foi regularmente citada e, transcorrido o prazo regimental fixado, manteve-se inerte, sendo considerada revel, tendo sido dado prosseguimento ao processo, de acordo com o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

206. Considerando que os documentos trazidos como alegações de defesa pelo Sr. José Biondi Nery da Silva foram aproveitados na defesa da Fundesa, uma vez que elidem parte das irregularidades atribuídas à responsável;

207. Considerando que parte do débito de responsabilidade da Fundesa, referente à contrapartida não comprovada, foi fixado no montante de R\$ 116.806,18, resultado proporcional à contrapartida não aplicada na execução da avença, de forma a garantir a manutenção das condições inicialmente pactuadas, consoante jurisprudência do TCU;

208. Considerando que as indicações de sanção ao Sr. José Biondi Nery da Silva, devido a falhas na prestação de contas, são aplicáveis também à Fundesa, uma vez que teve a mesma conduta, acarretando as mesmas irregularidades;

209. Considerando que as alegações de defesa da Sra. Maria de Oliveira foram parcialmente acatadas; e que, por consequência, os valores totais de débito imputados à responsável foram fixados em R\$ 127.933,74 (data de referência 18/11/2005);

210. Considerando que, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil; e que no presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data atual, sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configurou-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva, e por isso, deixou-se de propor a aplicação de multa ao Sr. José Biondi Nery da Silva, à Fundesa e à Sra. Maria Oliveira;

211. Considerando que inexistem nos autos elementos que demonstrem boa-fé dos responsáveis ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade.

212. Submete-se a seguinte proposta, em face da análise promovida nos itens 27-197:

a) declarar a revelia da Fundesa;

b) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Biondi Nery da Silva, uma vez que não foram suficientes para sanear todas as irregularidades a ele atribuídas;

c) rejeitar parcialmente as alegações de defesa apresentadas pela Sra. Maria de Oliveira, uma vez que não foram suficientes para sanear todas as irregularidades a ela atribuídas;

d) julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), da Sra. Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-91, ex-superintendente regional do Incra SR-03, e da Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64, e condená-los da seguinte forma:

d.I) Sr. José Biondi Nery da Silva e Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, devido à seguinte conduta: **prestar contas de forma irregular** (conforme exposto no parecer da Contabilidade do Incra SR-03 059/2011, peça 5, p. 121-122), na qual foram reportadas despesas não previstas no acordo (serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa no valor total de R\$ 357.626,07; despesas com taxas bancárias no valor total de R\$ 675,10; despesas com multas e juros sobre documentos de

arrecadação de receitas federais (Darf) e guias da Previdência Social (GPS) no valor total de R\$ 2.224,19; pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92; despesas não previstas no Plano de Trabalho no valor total de R\$ 29.814,78), assim como gastos sem a documentação comprobatória requerida (valores gastos acima dos valores autorizados no Plano de Trabalho, representando R\$ 88.704,12; valores transferidos para a conta do Inkra SR29, importando em R\$ 53.094,99; inclusão dos itens “recuperação de poço existente” e “complementação da instalação de um poço” nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde, no valor de R\$ 8.571,00; comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor de R\$ 40.723,37;), o que propiciou a ocorrência de **irregularidade na prestação de contas**, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004 (Siafi 517766):

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
585.774,54	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 1.126.854,48 (peça 49)

d.II) Sr. José Biondi Nery da Silva, Sra. Maria de Oliveira e Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, em solidariedade, ao pagamento das quantias a seguir especificadas, devido às seguintes condutas:

d.II.1) Sr. José Biondi Nery da Silva e Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro: **entregar apenas parte do objeto avançado**, deixando de realizar os seguintes serviços: obra referente à implantação de sistema de abastecimento de água no Projeto de Assentamento de Duas Barras; passagem molhada do projeto de Assentamento de Barra Nova; o que propiciou a ocorrência de **irregularidade no objeto entregue**, com infração ao disposto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004 (Siafi 517766);

d.II.2) Sra. Maria de Oliveira: **firmar o termo com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando parecer contrário à assinatura do termo da Procuradoria Jurídica, e sem a devida realização de análise prévia dos custos dos serviços que foram executados, caracterizando gestão temerária da ex-superintendente**, que propiciou a ocorrência de **irregularidade no objeto entregue**, em afronta ao princípio da razoabilidade:

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
127.933,74	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 246.106,14 (peça 50)

e) condenar a Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64, ao ressarcimento do valor, abaixo descrito, correspondente à não comprovação da aplicação integral da contrapartida acordada no Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766:

VALOR ORIGINAL (Reais)	DATA DA OCORRÊNCIA
116.806,18	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 224.700,05 (peça 51)

## INFORMAÇÕES ADICIONAIS

### Prescrição da pretensão punitiva do Sr. Eduardo Dizeu

213. Conforme registrado em instrução anterior (peça 8), foi analisada a conduta do Sr. Eduardo Dizeu, chefe da divisão de suporte operacional do Incra SR-03, à época, responsável pelo parecer técnico que analisou a proposta de termo de parceria enviada pela Fundesa. Ao encaminhar o processo sem ressalvas, o referido gestor deixou de observar que a finalidade da conveniente era incompatível com o objeto do convênio. Além disso, não registrou a falta de realização de pesquisa de preços e da análise de capacitação da conveniente (peça 2, p. 57-61). Esta conduta pode ter contribuído para a decisão da Sra. Maria de Oliveira em assinar o termo irregular. Por consequência, deveria ser proposta a realização de audiência do Sr. Eduardo Dizeu, responsável pelo parecer técnico deficiente.

214. No entanto, de acordo com o Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, cujo redator foi o Ministro Walton Alencar, proferido em 8/6/2016, nos autos do TC 030.926/2015-7, referente ao incidente de uniformização de jurisprudência, restou estabelecido que a pretensão punitiva do TCU subordina-se ao prazo geral de prescrição de dez anos indicado no art. 205 do Código Civil, contado a partir da data da ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189, inciso I, do Código Civil.

215. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da confecção do referido parecer técnico (7/12/2004) e a data em que foi realizada a mencionada análise (24/10/2016) (peça 8), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, o que configurou, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, não foi proposta a realização de audiência do Sr. Eduardo Dizeu.

### Data referência para atualização dos débitos

216. Os ofícios de citação, emitidos em 10/11/2016, consideraram que as irregularidades que levaram à ocorrência dos débitos tratados neste processo foram praticadas ao longo da vigência do aludido termo de parceria. Por esse motivo, a data de ocorrência considerada, para efeito de atualização dos valores, foi a do último repasse realizado (18/11/2005).

217. Por outro lado, consoante o art. 9º, inciso II da Instrução Normativa TCU 71/2012 (alterada, em 23/11/2016, pela IN TCU 76/2016), quando houver impugnação de despesas específicas e os recursos tiverem sido aplicados no mercado financeiro ou quando caracterizada responsabilidade de terceiro, a atualização monetária e os juros moratórios incidentes sobre o valor do débito devem ser calculados a partir da data do respectivo pagamento.

218. No caso em tela, de fato, houve impugnação de despesas específicas, motivo pelo qual os valores das despesas impugnadas deveriam ser atualizados a partir da data do respectivo pagamento e não a partir das datas dos repasses de recursos.

219. No entanto, considerando que os ofícios de citação foram remetidos aos responsáveis em data anterior à data de emissão na IN TCU 76/2016, manteve-se nesta instrução, para efeito de atualização dos valores, a data utilizada quando da realização da citação.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

220. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) declarar a revelia da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), CNPJ 05.888.454/0001-64, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

b) com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alíneas “b” e “c”; 23, inciso III, da Lei 8.443/1992:

I. julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), da

Sra. Maria de Oliveira, CPF 201.893.119-91, ex-superintendente regional do Incra SR-03, e da Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64, e condená-los ao pagamento das quantias a seguir especificadas, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

I.1. Sr. José Biondi Nery da Silva e Fundesa, em solidariedade:

<b>VALOR ORIGINAL (Reais)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
585.774,54	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 1.126.854,48 (peça 49)

I.2. Sr. José Biondi Nery da Silva, Sra. Maria de Oliveira e Fundesa, em solidariedade:

<b>VALOR ORIGINAL (Reais)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
127.933,74	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 246.106,14 (peça 50)

II. condenar a Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64, ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data dos recolhimentos, na forma prevista na legislação em vigor:

<b>VALOR ORIGINAL (Reais)</b>	<b>DATA DA OCORRÊNCIA</b>
116.806,18	18/11/2005

Valor atualizado até 11/7/2016: R\$ 224.700,05 (peça 51)

c) autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida dos responsáveis em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

d) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações;

e) encaminhar cópia da deliberação, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Pernambuco, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

Secex-PE, 1ª Diretoria, em 14/7/2017.

*(Assinado eletronicamente)*

Gustavo Farina

AUFC – Mat. 8079-9

ANEXO 1 – Matriz de Responsabilização

Irregularidade	RESPONSÁVEIS	CONDUTA	NEXO DE CAUSALIDADE (entre a conduta e o resultado ilícito)	CULPABILIDADE (reprovabilidade da conduta do agente)
<p>Prestação de contas irregular e execução parcial do objeto do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766.</p>	<p>José Biondi Nery da Silva, ex diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, CPF 014.364.224-34; e Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, CNPJ 05.888.454/0001-64.</p>	<p>Entregar apenas parte do objeto avençado; e prestar contas de forma irregular, na qual foram reportadas despesas não previstas no acordo, assim como gastos sem a documentação comprobatória requerida, em afronta ao previsto na cláusula segunda, inciso II, alíneas “a” e “c” do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004 (Siafi 517766).</p>	<p>Ao entregar apenas parte do objeto avençado e prestar contas de forma irregular, na qual foram reportadas despesas não previstas no acordo, assim como gastos sem a documentação comprobatória requerida, os responsáveis ocasionaram as irregularidades.</p>	<p>Não há excludentes de ilicitude, de culpabilidade e de punibilidade, sendo razoável supor que os responsáveis tinham consciência da ilicitude de sua conduta, e que seria exigível conduta diversa da praticada.</p>
<p>Execução parcial do objeto do Termo de Parceria CRT-PE 13000/2004, Processo 54140.001546/2004-4, Siafi 517766.</p>	<p>Maria de Oliveira, ex-superintendente regional do Inbra SR-03, CPF 201.893.119-91.</p>	<p>Firmar o termo com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, desconsiderando parecer contrário à assinatura do termo da Procuradoria Jurídica, em afronta ao princípio da razoabilidade.</p>	<p>Ao firmar o termo com uma instituição não capacitada para a execução da avença, desconsiderando irregularidades apontadas pela Procuradoria Jurídica, contribuiu para a ocorrência da irregularidade. Caso tivesse tido uma postura diferente, deixando de assinar o citado termo de parceria, o prejuízo não teria ocorrido.</p>	