

GRUPO I – CLASSE II – 2ª Câmara

**TC 033.130/2014-0**

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro – Fundesa.

Responsáveis: Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (05.888.454/0001-64); José Biondi Nery da Silva (014.364.224-34), ex-Diretor.

**SUMÁRIO:** TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TERMO DE PARCERIA. OBRAS DE INFRAESTRUTURA. EXECUÇÃO PARCIAL. PRELIMINARES DE INOBSERVÂNCIA DO PRAZO PARA INSTAURAÇÃO DA TCE, DE PRESCRIÇÃO DAS AÇÕES DE RESSARCIMENTO DO DÉBITO E DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. IMPROCEDÊNCIA. ELEVADO PERCENTUAL DE IMPLEMENTAÇÃO DO OBJETO PACTUADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DA DESTINAÇÃO DADA AOS RECURSOS FEDERAIS. CONTAS IRREGULARES. MULTA.

1. A inobservância do *prazo* regulamentar para *instauração* de *tomada de contas especial* não gera preclusão em benefício do responsável, tampouco afastamento ou cancelamento da dívida. O *prazo* destina-se à autoridade administrativa competente para abertura do processo, a fim de lhe afastar a possibilidade de responsabilização solidária pelo débito, caso deixe de proceder à *instauração*.

2. Nos casos de não demonstração da boa e regular gestão dos recursos, por ausência de documentos essenciais, o prazo para dispensa de constituição da TCE, fixado em dez anos pelo art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da Instrução Normativa 71/2012, é contado a partir da data limite para entrega da prestação de contas final, pois somente nesse momento estão concretizados, simultaneamente, a falha, o dano e a possibilidade de pleno conhecimento dos fatos pelo Estado interessado na sua reparação.

3. Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra agentes causadores de dano ao erário são imprescritíveis.

4. Nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, é decenal o prazo de prescrição da pretensão punitiva, o qual, nos casos de não comprovação da gestão regular dos recursos públicos por vício de composição da prestação de contas, é aferido a partir da data limite para entrega da prestação de contas final até a data do ato ordenatório da citação do responsável.

## RELATÓRIO

Trata-se da Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização

e Reforma Agrária – Superintendência Regional do Médio São Francisco – Incra SR-29 (peças 1-5) em face de irregularidades na execução do Termo de Parceria 5.800/2005 (peça 1, p. 173-187), firmado em 19/12/2005 com a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro – Fundesa, qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público – Oscip, com vistas à realização de obras de infraestrutura em assentamentos da área de abrangência daquela Superintendência.

2. De acordo com o plano de trabalho aprovado (peça 1, p. 23-29), as obras compreendiam a implantação de adutoras, rede de distribuição, dessalinizador, poço tubular profundo, rede elétrica, tratamento de água e estrada vicinal nos assentamentos Riacho Fundo, Boqueirão, Bom Jesus, José Ramos, Santa Teresa, Nova Vida, Água Viva, Safra, Demétrius, Manga Nova, Serra do Capim, Curimatã, Vitória, 1º de Maio, Nossa Senhora de Fátima, Ouro Jatobá, São Paulo e Ouro Verde.

3. O Contrato de Repasse foi firmado no valor de R\$ 4.041.976,03, integralmente à conta da Concedente (peça 1, p. 179), e posteriormente aditivado em R\$ 1.803.846,34 (peça 1, 261-263), perfazendo o valor total de R\$ 5.845.727,68 (peça 5, p. 517). Desse montante, foram efetivamente repassados R\$ 5.786.685,25, por meio das ordens bancárias abaixo relacionadas:

Número da Ordem Bancária	Data	Valor em Reais (R\$)
2005OB903028	22/12/2005	528.167,43
2006OB901350	27/07/2006	1.289.783,73
2006OB901351	27/07/2006	210.216,27
2006OB901352	27/07/2006	561.162,30
2006OB901871	28/09/2006	421.322,63
2006OB901872	28/09/2006	326.466,91
2006OB902796	15/12/2006	448.581,39
2006OB902797	15/12/2006	256.180,68
2006OB902810	18/12/2006	835.258,89
2007OB901158	21/06/2007	371.761,33
2007OB901198	25/06/2007	371.761,34
2007OB902948	10/12/2007	74.768,67
2007OB902948	10/12/2007	91.253,68

4. O ajuste vigorou no período de 19/12/2005 a 15/11/2008 (peça 1, p. 219-221, peça 5, p. 27, peça 5, p. 515), com previsão de prestações de contas “até sessenta dias após o término deste (na hipótese do Termo de Parceria ser inferior ao ano fiscal) ou até 28 de fevereiro do exercício subsequente (na hipótese do Termo de Parceria ser maior que um ano fiscal) e a qualquer tempo por solicitação do Parceiro Público”. Ou seja, como a execução do ajuste excedeu a um exercício, eram devidas prestações de contas parciais até 28/02 do exercício subsequente, e prestação de contas final até sessenta dias do encerramento.

5. Diante da falta de prestação de contas, em 10/06/2008 o Incra SR-29 solicitou à Fundesa o envio da prestação de contas atinentes aos exercícios de 2006 e 2007 (peça 4, p. 335-341).

6. Os elementos fornecidos pela Fundesa foram considerados incompletos pelo Incra, por não atenderem aos requeridos fixados no art. 12 do Decreto 3.100/1999 (Parecer da Contabilidade, de 19/12/2008, peça 5, p. 211-213). No que diz respeito à execução, a área técnica do Incra SR-29 atestou, em 18/02/2009, que 98% dos produtos previstos no termo de parceria haviam sido adequadamente entregues pela Fundesa, restando 2% do objeto a executar, o que corresponderia a R\$ 115.692,91 (peça 5, p. 286-288).

7. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das presentes contas (peça 5, p. 525) e a autoridade ministerial atestou haver tomado conhecimento dessa conclusão (peça 5, p. 531).

8. No âmbito desta Corte, a Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco – Secex/PE realizou diligência ao Incra SR-29, solicitando as seguintes informações:

a) confirmação de quais documentos foram entregues pela Fundesa ao Incra SR-29, a título de prestação de contas relativas aos exercícios de 2006, 2007 e 2008;

b) análise dos documentos “Execução da Receita e da Despesa” e “Relatório de Execução Físico-Financeira”, entregues pela Fundesa ao Incra SR-29, como parte da prestação de contas referente aos exercícios de 2006 e 2007;

c) exame de documentos adicionais referentes à prestação de contas dos exercícios de 2006 e 2007, caso tenham sido encaminhados pela Fundesa ao Incra SR-29;

d) apreciação da prestação de contas referente ao exercício de 2008, caso tenha sido enviada pela Fundesa ao Incra SR-29.

9. A resposta do Incra (peça 12) pouco esclareceu sobre as questões da diligência. Foi informado que nenhum documento foi encontrado nos autos do processo administrativo além da “Execução da Receita e da Despesa” e do “Relatório de Execução Físico-Financeira”, e que sobre eles não foi emitido parecer conclusivo devido à falta de outras peças essenciais.

10. Por meio do Acórdão 6.288/2017 – 2ª Câmara (peça 17), no qual atuei como Relator, determinou-se que o Incra SR-29 avaliasse toda a documentação apresentada pela Fundesa a título de prestação de contas do Termo de Parceria 5.800/2005, relativa aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, inclusive os documentos “Execução da Receita e da Despesa” e “Relatório de Execução Físico-Financeira”, e encaminhasse a este Tribunal, parecer conclusivo sobre a regularidade da prestação de contas.

11. Quanto aos esclarecimentos prestados pelo Incra SR-29 (peça 20), a Secex/PE registrou as seguintes conclusões (peça 22):

11.1. na prestação de contas da Fundesa faltaram documentos essenciais à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados, previstos da Cláusula Quinta do termo de parceria: a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto; c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial;

11.2. o objeto pactuado foi parcialmente executado, uma vez que 2% do objeto não foram entregues pela Fundesa ao Incra SR-29;

11.3. a execução física de 98% do objeto não comprova que os recursos federais tenham sido integralmente destinados ao termo de parceria em análise, pois cabe ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução.

12. Diante disso, foi promovida a citação solidária da Fundesa e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-Diretor Executivo da entidade (peças 27 e 28), para que recolhessem aos cofres do Incra a totalidade dos recursos recebidos, atualizados monetariamente a partir das respectivas datas até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, e/ou apresentassem alegações de defesa em face da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 5.800/2005, caracterizada pelas seguintes condutas:

12.1. não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas dos recursos financeiros transferidos: a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto; c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial;

12.2. entrega parcial do objeto pactuado, tendo vista que 2% do objeto não foram recebidos pelo Incra SR-29.

13. A Fundesa permaneceu revel, tendo o seu advogado (constituído nos termos da procuração à peça 36) comunicado o encerramento do contrato de prestação de serviços jurídicos (peça 42).

14. As alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva (peça 37) foram examinadas na instrução autuada à peça 39, que ora transcrevo parcialmente, com ajustes de forma:

**“EXAME TÉCNICO**

(...)

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

(...)

30. As alegações de defesa trouxeram, preliminarmente, os pedidos de nulidade do processo de TCE por ausência de individualização de condutas, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (peça 37, p. 2-5); de decadência do direito da Administração Pública em obter do responsável os valores a ele imputados (peça 37, p. 6-9); e de prescrição quanto à pretensão punitiva do TCU (peça 37, p. 10-11). O defendente solicitou, ainda, prorrogação do prazo para a apresentação de documentos que serviriam como base para a sua defesa (peça 37, p. 11-12); e, por fim, apresentou seus argumentos com relação ao mérito (peça 37, p. 12-15).

Individualização das condutas

31. Sobre o pedido de nulidade, o defendente alegou que não restou clara a individualização das condutas, uma vez que [ele] foi indicado como ‘único responsável por todos os eventuais danos ao erário’ (peça 37, p. 3). 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 37, p. 9).

Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo

32. 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 ocorreu em 17/11/2008, dentro do prazo legal (peça 37, p. 6).

33. No entanto, apenas em 6/1/2009 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. Depois, em 12/7/2010, foi gerado parecer para que a Fundesa fosse ‘notificada a prestar contas’ (peça 37, p. 6-7).

34. Após isso, somente em 23/9/2013, teria sido instaurada a TCE, ou seja, cinco anos depois de entregue a prestação de contas pela Fundesa e três [anos] após a saída do Sr. José Biondi Nery da Silva da diretoria executiva da fundação (peça 37, p. 8-9).

35. Assim, entendeu o defendente, não ser ‘justo, legal e até mesmo razoável’ que ele seja responsabilizado ‘quando os valores ora cobrados somente foram apontados pela administração pública diversos anos após a entrega da prestação de contas e 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 37, p. 9).

Prescrição da pretensão punitiva

36. (...) o Sr. José Biondi Nery da Silva alegou que, como assinou o Termo de Parceria em 2005 e foi citado pelo TCU em 14/11/2017, 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 37, p. 10-11).

Pedido de prorrogação de prazo para defesa

37. 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 sete 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 37, p. 11-12):

1. determine que a Fundesa, através de seu representante legal, apresente todos os documentos ainda existentes em suas dependências referentes ao objeto da presente TCE;
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.

#### Mérito

38. Quanto ao mérito, o defendente alegou que não caberia a imputação de débito no valor total da avença, como consta da citação recebida por ele, uma vez que 98% das obras avençadas teriam sido ‘concluídas, entregues e devidamente recebidas pelo Incra’. A cobrança de valores relativos a obras entregues seria vedado por lei, porquanto ‘ensejaria o enriquecimento ilícito da administração pública’ (peça 37, p. 12).

39. Ainda conforme as alegações de defesa (peça 37, p. 13), a responsabilização do Sr. José Biondi pelos valores integrais do acordo foi indicada, na instrução que propôs a citação (peça 22), nos seguintes termos:

‘A respeito dessa situação, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente, cabendo ao responsável demonstrar o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que seja possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.’

40. No entanto, essa fundamentação estaria em desacordo com os argumentos esposados no processo TC 025.024/2016-7, os quais indicaram o seguinte (peça 8 do TC 025.024/2016-7):

‘No caso em tela, há a possibilidade de aproveitamento do que foi executado em benefício da comunidade. Assim, não se deve promover a responsabilização pela totalidade do valor do acordo, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da administração. O valor do débito decorrente da inexecução deve, pois, corresponder à fração não realizada do objeto.’

41. Na opinião do responsável, ambas as situações seriam idênticas, por tratarem de execução parcial de obras realizadas pela Fundesa, por meio de Termos de Parceria firmados com o Incra, não se justificando as diferenças entre os dois posicionamentos.

42. A defesa classificou como ‘estranho’ o fato de o Incra SR-29 ter referido, inicialmente, o valor de débito correspondente à parcela de 2% do objeto não entregue; e depois, passados quase dez anos, passou a entender que o valor total deveria ser restituído (peça 37, p. 13).

43. A respeito da não entrega de 2% do objeto pela Fundesa ao Incra SR-29, o responsável aduziu que tal fato se deveu a ‘furtos e atos de vandalismo nas obras’ (peça 37, p. 14).

#### **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.

#### Individualização das condutas

45. 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 nexo de causalidade estão perfeitamente caracterizados (peça 27, p. 1-2), quais sejam:

O débito é decorrente da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 5.800/2005, Processo Original 54141.002847/2005-66, Siafi 533922.

#### Condutas:

1) não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas dos recursos financeiros transferidos (não apresentação dos seguintes documentos referentes aos exercícios de 2006, 2007 e 2008: a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto; c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial);

2) entrega parcial do objeto pactuado, tendo vista que 2% do objeto não foram recebidos pelo

Incrá SR-29.

Nexo Causal:

1) a não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas impossibilita o estabelecimento do nexo causal entre os recursos repassados e as despesas realizadas;

2) A entrega parcial do objeto leva ao desperdício de recursos públicos, tendo em vista que parte do que foi repassado não trouxe funcionalidade pública;

Dispositivos violados: Cláusula Terceira, inciso I, alínea 'a', e Cláusula Quinta do Termo de Parceria 5.800/2005, Siafi 533922.

46. Na condição de diretor executivo da Fundação, o ex-gestor, que assinou o termo de parceria (peça 1, p. 173-187), 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 Terceira, inciso I, alínea 'a', e Cláusula Quinta do Termo de Parceria 5.800/2005, Processo Original 54141.002847/2005-66, Siafi 533922.

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

Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo

48. O responsável alegou, também, a decadência do direito [de os] gestores e a Comissão de TCE do Incra obterem [o ressarcimento] de valores, motivado 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.

49. 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 procedimento de apuração administrativa.

50. 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.

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

Prescrição da pretensão punitiva

52. O responsável registrou ainda o pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva do TCU ao presente caso, alegando que como a assinatura do termo havia sido feita em 2005, 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.

53. 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.

54. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data de autorização da citação (2017) (peça 24), sem que tenha havido interrupção do prazo

prescricional, configurando-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, deve-se reconhecer a prescrição de pretensão punitiva atinente ao responsável no presente caso.

55. Vale registrar, no entanto, que a decisão em tela diz respeito ao prazo prescricional das sanções aplicadas pelo TCU, não tratando da imputação de débito.

#### Pedido de prorrogação de prazo para defesa

56. 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 sete anos. Por isso, solicitou ao TCU que: a) determinasse à Fundação que apresentasse toda a documentação ainda existente em suas dependências referente ao objeto; 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.

57. 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 (norma vigente à época), 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.

58. Além disso, ressalva-se que a mencionada Fundação já foi chamada em citação, neste processo, por conduta idêntica à do responsável, e não compareceu aos autos, caracterizando a sua revelia (ver parágrafos 79-88 desta instrução).

59. 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.

#### Mérito

60. Nas alegações de defesa, o responsável considera que não caberia a imputação de débito no valor total da avença, como consta da citação recebida por ele, uma vez que 98% das obras avençadas teriam sido concluídas e entregues.

61. Para respaldar a sua opinião, referiu a argumentação constante de instrução do outro processo, na qual se afirmou o seguinte (peça 8, p. 5 do TC 025.024/2016-7):

‘32. No caso em tela, há a possibilidade de aproveitamento do que foi executado em benefício da comunidade. Assim, não se deve promover a responsabilização pela totalidade do valor do acordo, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da administração. O valor do débito decorrente da inexecução deve, pois, corresponder à fração não realizada do objeto.’

62. Contudo, o responsável deixou de transcrever, nas suas alegações de defesa, parte essencial daquela análise, na qual se demonstra a necessidade de se verificar, também, a prestação de contas apresentada, além da completude do objeto entregue (peça 8, p. 5-6 do TC 025.024/2016-7):

‘34. **Ainda acerca do valor do débito a ser apurado nesta TCE, é mandatória a verificação do resultado da análise empreendida sobre a prestação de contas apresentada** pela Fundesa. Desta forma, cumpre registrar as conclusões consignadas no parecer da Contabilidade do Incra SR-03 que, ao analisar e reanalisar os documentos e justificativas apresentadas pela Fundesa, identificou irregularidades na prestação de contas, as quais importaram em um débito de R\$ 929.906,80. A manifestação do setor contábil do Incra SR-03 baseou-se na existência de despesas não previstas no acordo, bem como a ocorrência de gastos sem a documentação comprobatória requerida, conforme detalhamento a seguir (peça 5, p. 121-122).

(...)

35. Recai sobre o responsável a obrigação de demonstrar que os recursos federais

recebidos foram utilizados na finalidade prevista. Ao não cumprir com a obrigação de prestar contas satisfatoriamente, o responsável deixou de comprovar a correta aplicação dos recursos, o que configura a existência de débito no valor supracitado.

36. Assim sendo, (...) o débito a ser contabilizado decorre da parcela de produtos não entregues somada à parcela de despesas glosadas pela Contabilidade, perfazendo o montante de R\$ 1.057.840,54, em valores da época, ainda não atualizados (grifamos).

63. Observa-se que a análise empreendida no referido TC 025.024/2016-7 levou em conta os mesmos critérios utilizados no exame realizado no presente processo: completude do objeto a ser entregue e regularidade na prestação de contas. Afinal, em casos em que não existam restrições à prestação de contas e parte do objeto não tenha sido concluído, a responsabilidade pela inexecução deve se limitar ao valor correspondente à fração não concretizada do objeto, desde que a parte realizada possa, de alguma forma, trazer algum benefício para a comunidade envolvida ou para o alcance dos objetivos do ajuste.

64. A respeito dessa situação, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que a mera execução física do objeto ou de parte dele, por si só, não comprova que os recursos foram aplicados corretamente. Esse entendimento fundamenta-se no dever de prestar contas, previsto no parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal, bem como em outros normativos infraconstitucionais, como o Decreto-lei 200/1967. Nesse sentido é o teor dos Acórdãos 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; 1.449/2016 TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; 11.236/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; 11.222/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes; e 7.612/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues.

65. O cenário encontrado neste processo foi caracterizado pela não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas da totalidade dos recursos financeiros transferidos e pela entrega parcial do objeto pactuado, tendo em vista que 2% do objeto não foram recebidos pelo Inbra SR-29.

66. Assim, mesmo tendo concluído 98% do objeto avençado, o responsável deixou de comprovar a correta aplicação de 100% dos recursos recebidos, ao não apresentar, na prestação de contas referentes aos exercícios de 2006, 2007 e 2008, documentos essenciais à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados. Na ausência dos documentos requeridos, o Sr. José Biondi Nery da Silva não demonstrou o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e os documentos de despesas referentes à execução, tais como notas de empenho, recibos, notas fiscais, extratos bancários, de forma que fosse possível confirmar que determinada obra foi executada com os recursos transferidos.

67. Os documentos não entregues, e previstos na Cláusula Quinta do termo de parceria, foram:

a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto;

c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e

d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial (peça 20, p. 2-4 e peça 1, p. 181-183).

68. Dessa forma, conclui-se que, apesar de ter sido constatada a execução física de 98% do objeto, não existe comprovação de que os recursos para a consecução dos serviços foram integralmente destinados ao termo de parceria em análise.

69. O defendente mencionou, também, furto e vandalismo como causa da não entrega integral dos produtos previstos no termo de parceria (peça 37, p. 14). A esse respeito, o Inbra SR-29 já havia se manifestado em análise técnica, constante do Despacho 003/2009-SR-29/D1/Engenharia, datado de 18/2/2009 (peça 5, p. 286-288), conforme transcrição a seguir:

‘No PA Serra do Capim houve o furto do dessalinizador durante o período de observação da obra após a aceitação provisória.

No PA Vitória houve diversos furtos e atos de vandalismo que acarretaram a necessidade de se refazer toda a obra, o que foi realizado pela FUNDESA, mas novos furtos ocorridos fizeram com que a [fundação] solicitasse aditivos para continuação dos serviços.

Na folha 1183 do referido processo consta a INFORMAÇÃO/SR29/J/nº084/08, na qual o Procurador Regional entende ser de responsabilidade da FUNDESA a reparação dos equipamentos subtraídos, não havendo assim o aditamento pleiteado pela mesma.'

70. Como pode ser observado, ao negar pedido de aditamento solicitado pela Fundesa, devido a furto e vandalismo, a área técnica do Incra SR-29 baseou-se em parecer da Procuradoria Federal Especializada Regional do Incra que, mediante a INFORMAÇÃO/SR 29/J/nº 084/08, assim se posicionou, em 13/8/2008 (peça 5, p. 17):

'Refere-se ao Termo de Parceria firmado entre o INCRA e a FUNDESA, destinado a execução de trabalhos de infraestrutura nos PA's Vitória e Serra do Capim.

Em razão do roubo de um transformador de 112 KVA e outros materiais não foi possível a entrega das obras no PA Vitória.

Juntam aos autos boletins de ocorrência noticiando o fato. Fls. 731/732.

As obras do referido Projeto, quando do acontecimento do fato, ainda não tinham sido entregues a esta Autarquia.

No tocante ao P.A. Serra do Capim, segundo informações do Engenheiro Civil Giuliano Ladeira, fiscal, as obras foram executadas consoante o projeto básico e recebidas em caráter provisório, assinalando o prazo de 90 (noventa) dias para aceitação definitiva das obras o que não ocorreu pelos motivos elencados na sua manifestação fl. 1093. Por meio do Memo 002/2008, de 03/03/08, comunica o desaparecimento do dessalinizador, de uma eletrobomba e de uma bomba do poço, fato constatado por funcionários da FUNDESA.

Não houve recebimento definitivo das obras por parte do INCRA.

Portanto, é de responsabilidade da FUNDESA a reparação dos equipamentos subtraídos, em razão das obras não terem sido entregues em DEFINITIVO.' (grifamos)

71. Entende-se como adequada a ponderação da Procuradoria Especializada, acatada pela área técnica, em estabelecer a responsabilidade da Fundesa pela 'reparação dos equipamentos subtraídos', uma vez que os produtos indicados não haviam sido entregues em definitivo ao Incra-SR-29, quando da ocorrência dos furtos/atos de vandalismo. Dessa forma, há de se reconhecer como correta a indicação da Fundesa como responsável pela não entrega da integralidade dos produtos acordados.

72. Por fim, vale ressaltar não ser possível o reconhecimento da boa-fé do ex-gestor.

73. 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.

74. 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.

75. 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.

76. 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.

77. São nesse sentido o Acórdão 7.473/2015-1ª Câmara (Ministro Benjamin Zymler), bem como os seguintes Acórdãos da 2ª Câmara: 8.928/2015 e 10.995/2015 (Ministro Marcos Bemquerer), 9376/2015 (Ministro Vital do Rêgo) e 1895/2014 (Ministra Ana Arraes), entre

outros.

78. Desse modo, as contas em análise devem ser 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 5.800/2005, Processo Original 54141.002847/2005-66, Siafi 533922.

#### Revelia da Fundesa

79. Apesar de a Fundesa ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, em 10/11/2017, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 30, não atendeu à citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.

80. Cabe registrar que a referida Fundação apresentou procuração nos autos em 27/11/2017, solicitando ingresso como interessada e acesso aos autos digitais (peças 35-36). No entanto, uma vez na condição de responsável, a Fundesa já era considerada parte no processo, conforme art. 144 do RI/TCU.

81. A Fundação foi citada em decorrência da mesma conduta indicada para o responsável, Sr. José Biondi Nery da Silva, apresentada no parágrafo 25 desta instrução, que propiciou a ocorrência de irregularidade no objeto entregue e na prestação de contas, com infração ao disposto na Cláusula Terceira, inciso I, alínea ‘a’, e Cláusula Quinta do Termo de Parceria 5.800/2005, Processo Original 54141.002847/2005-66, Siafi 533922.

82. Ao não apresentar sua defesa, a 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’.

83. 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.

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

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

86. Além disso, deve-se registrar 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.

87. No presente caso, como já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2005) e a data do despacho que autorizou a citação (2017) (peça 24), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configura-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva, motivo pelo qual [se] deixa de propor a aplicação de multa à Fundesa.

88. Ante ao exposto, considerando ainda que a defesa apresentada pelo Sr. José Biondi Nery da Silva não aproveita à Fundesa, devem as contas da responsável 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.”

15. Diante da análise acima transcrita, as propostas de encaminhamento uniformes da Secex/PE (peças 39-41) são no sentido de:

15.1. declarar a revelia da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

15.2. julgar irregulares as contas da Fundesa e do Sr. José Biondi Nery da Silva, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas **b** e **c**, e 23, inciso III, da Lei 8.443/1992, e condená-los, em solidariedade, 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:

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
528.167,43	22/12/2005
1.289.783,73	27/07/2006
210.216,27	27/07/2006
561.162,30	27/07/2006
421.322,63	28/09/2006
326.466,91	28/09/2006
448.581,39	15/12/2006
256.180,68	15/12/2006
835.258,89	18/12/2006
371.761,33	21/06/2007
371.761,34	25/06/2007
74.768,67	10/12/2007
91.253,68	10/12/2007

15.3. autorizar, caso solicitado, o pagamento das dívidas 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 o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para que os Responsáveis comprovem o pagamento da primeira parcela perante o Tribunal, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar o pagamento das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

15.4. 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;

15.5. 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.

16. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou sua anuência parcial à proposta oferecida pela Unidade Técnica, exceto no tocante à prescrição da pretensão punitiva, nos termos do parecer abaixo transcrito (peça 43):

“2. A Secex-PE propõe, em pareceres concordantes (peças 39-41), julgar irregulares as contas dos responsáveis, condenando-os, solidariamente, ao pagamento da totalidade dos recursos transferidos. A unidade técnica não alvitrou a imposição de multa aos jurisdicionados, pois, segundo consignou em sua instrução (peça 39, p. 10, 13 e 14), teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva do Tribunal, a teor do entendimento uniformizado por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler).

3. Anuímos com o encaminhamento formulado pela unidade instrutiva, exceto quanto à incidência da prescrição da pretensão punitiva, conforme discorreremos a seguir.
4. Com efeito, o termo de parceria foi assinado em 19/12/2005 (peça 1, p. 187). A citação dos responsáveis, a seu turno, foi autorizada em 27/10/2017 (peça 24). Em vista dessas datas, uma análise menos criteriosa da situação fática apresentada poderia levar à conclusão de que teria, sim, operado a prescrição. Todavia, as nuances do caso concreto recomendam uma avaliação mais judiciosa, a fim de averiguar se, de fato, resta prescrita a pretensão sancionatória do TCU.
5. Observe-se que a irregularidade apurada nesta TCE, passível de sanção, refere-se à não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 5.800/2005, haja vista a não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas dos recursos financeiros transferidos, consoante apontou a Secex-PE:  
'não apresentação da documentação comprobatória referente à prestação de contas dos recursos financeiros transferidos (não apresentação dos seguintes documentos referentes aos exercícios de 2006, 2007 e 2008: (a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto; (c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e (d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial).'
6. A cláusula quinta do termo de parceria (peça 1, p. 181-183) previa que a prestação de contas deveria ocorrer até sessenta dias após o fim da vigência do ajuste (no caso de o prazo de vigência ser inferior ao ano fiscal) ou até 28 de fevereiro do exercício subsequente (na hipótese de a vigência ser maior que um ano fiscal). A avença vigeu até 15/11/2008 (peça 5, p. 27), de modo que, a teor do consignado na referida cláusula quinta do instrumento celebrado entre as partes, a prestação de contas deveria ter sido apresentada, em sua completude, até 15/1/2009. Assim, o dia que configura, no caso **sub examine**, o termo **a quo** para a contagem do prazo prescricional, é 16/1/2009, que representa, no tempo, o exato momento em que os responsáveis não se desincumbiram de apresentar, com inteireza, os documentos aptos a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos públicos que lhes foram transferidos pela União (que é a irregularidade pela qual os responsáveis são passíveis de apenação pela Corte de Contas).
7. Como o ato ordinatório das citações deu-se em 27/10/2017 (peça 24), quando transcorridos menos de dez anos desde a data (16/1/2009) em que a irregularidade se originou no plano fático, entendemos não restar prescrito o **ius puniendi** do TCU, devendo ser os responsáveis multados, individualmente, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992.
8. Por último, considerando que um dos responsáveis arrolados nesta TCE trata-se de entidade qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), nos termos da Lei 9.790/1999, sugere-se encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, também, ao Ministério da Justiça, para adoção das medidas que entender pertinentes, no tocante à perda da qualificação da Fundesa como Oscip, nos termos do Decreto 3.100, de 30/6/1999, a exemplo do deslinde conferido no Acórdão 1.386/2016-Plenário (Relator Ministro-Substituto André Luis de Carvalho).
9. Desse modo, este representante do Ministério Público de Contas da União manifesta-se concorde com a proposta lavrada pela Secex-PE (peças 39-41), exceto quanto ao ponto em que aquela unidade instrutora entende prescrita a pretensão punitiva, propondo, neste particular, que os responsáveis sejam multados, de forma individual, com base no art. 57 da Lei 8.443/1992, uma vez que a pretensão sancionatória não prescreveu, a teor do discorrido nos parágrafos 4 a 7 deste pronunciamento. Admoestamos, ainda, que a deliberação que vier a ser promanada seja, também, encaminhada ao Ministério da Justiça, para fins de adoção das medidas pertinentes, consoante registramos no parágrafo anterior."
17. Estando os autos em meu Gabinete, o Sr. José Biondi Nery da Silva apresentou petição denominada "Recurso de Consideração" (peça 44), arguindo a aplicação, ao caso em exame, do

entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 852.475/SP, em sede de repercussão geral, de que o prazo prescricional do ressarcimento ao erário público em casos de improbidade administrativa é de 5 (cinco) anos, a exceção de casos dolosos devidamente comprovados, nos termos que colaciona:

“Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 897 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso para afastar a prescrição da sanção de ressarcimento e determinar o retorno dos autos ao tribunal recorrido para que, superada a preliminar de mérito pela imprescritibilidade das ações de ressarcimento por improbidade administrativa, aprecie o mérito apenas quanto à pretensão de ressarcimento. Vencidos os Ministros Alexandre do Moraes (Relator), Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Marco Aurélio. Em seguida, o Tribunal fixou a seguinte tese: ‘São imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de ato doloso tipificado na Lei de Improbidade Administrativa’, vencido o Ministro Marco Aurélio. Redigirá o acórdão o Ministro Edson Fachin. Nesta assentada, reajustaram seus votos, para acompanhar a divergência aberta pelo Ministro Edson Fachin, os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Presidiu o Julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 8.8.2018.”

É o Relatório.