TC 000.411/2017-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade Jurisdicionada: Entidades/Órgãos do Governo do Estado de Pernambuco.

Responsáveis: Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro - Fundesa (CNPJ 05.888.454/0001-64) e José Biondi Nery da Silva (CPF 014.364.224-34).

Advogados constituídos nos autos: Elber Alencar Nery Biondi e Breno Muniz Durães Maia (peças 16 e 22).

Interessado em sustentação oral: não há

Proposta: mérito.

INTRODUÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, Diretor Executivo da referida fundação no período de janeiro de 2005 a janeiro de 2009 (peça 3, p. 13), em razão de aprovação parcial da prestação de contas final do Termo de Parceria 05.500/2005 - Siafi 528221 (peça 1, p. 149-156, 177-178, 182, 200-201, 228-229, 232-233, e peça 2, p. 27-28, 73-74, 99-100 e 105-106), firmado entre o Incra e a citada fundação, e que tinha por objeto a implantação de infraestrutura de abastecimento d'água, com adutora e sistema simplificado de distribuição, e serviços de agrimensura em Projetos de Assentamentos na área de abrangência do parceiro público.

HISTÓRICO

2. O Termo de Parceria 05.500/2005 foi firmado no valor de R$ 327.228,00, à conta do parceiro público, conforme previsto na Cláusula Quarta do referido termo de parceria (peça 1, p. 152). Teve vigência de 16/11/2005 a 20/12/2006 (peça 1, p. 161-162, e peça 2, p. 105-106). Foram liberados R$401.397,41, mediante as Ordens Bancárias 2005OB902490, de 16/11/2005 (R$ 114.529,80), 2005OB903084, de 29/12/2005 (R$ 104.370,20 + R$ 31.937,40), 2006OB901360, de 28/7/2006 (R$ 76.390,60) e 2006OB902662, de 8/12/2006 (R$ 74.169,41), conforme se verifica à peça 3, p. 90.

3. O objeto do contrato foi fiscalizado pelo Incra, tendo sido emitido o Relatório de Visita Técnica de Acompanhamento de Obras da Fundesa, datado de 5/3/2007 (peça 2, p. 153). Consta no referido relatório que no período de 28/2 a 1º/3/2007 foram realizadas vistorias nos Projetos de Assentamentos Madre Paulina, Aquarius, Brilhante e Barro Vermelho para verificação das pendências levantadas na vistoria anterior, ficando constatadas as retiradas das mesmas, possibilitando a elaboração do Termo de Recebimento Provisório das obras. No Termo de Recebimento Definitivo (peça 2, p. 161) consta que após detidos exames, constatou-se que os serviços foram executados em conformidade com os projetos de engenharia, especificações, e demais condições contratuais, sendo as obras aceitas em caráter definitivo.

4. Consta à peça 2, p. 151 e 208, que a Fundesa enviou a prestação de contas ao Incra.

5. A Fundesa e o Sr. José Biondi Nery da Silva foram notificados pelo Incra em 23/9/2014 (peça 3, p. 14 e 23), para recolhimento do valor do débito apurado. A Fundesa manteve-se silente (peça 3, p. 105) e as alegações apresentadas pelo Senhor José Biondi Nery da Silva (peça 3, p.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

47-49) foram consideradas insuficientes pelo tomador de contas, para elidir as irregularidades constatadas.

6. Em razão do não recolhimento, instaurou-se Tomada de Contas Especial (peça 3, p. 70-82). O débito original, de responsabilidade da Fundesa e do Sr. José Biondi Nery da Silva, totalizou R$ 48.939,80.

7. Conforme consta no Despacho da Comissão de TCE/2016 (peça 3, p. 97-98), a origem do débito consta do Relatório de Diligências do Incra (peça 3, p. 2-5) e da documentação apresentada pela Fundesa (peça 2, p. 210-212).

8. A Secretaria Federal de Controle Interno do Ministério da Transparência, Fiscalização e Controladoria Geral da União (peça 3, p. 103-106) atestou a existência de elementos fáticos e jurídicos que indicaram irregularidades na execução e na prestação de contas. Após serem emitidos o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente e o Pronunciamento Ministerial (peça 3, p. 107, 108 e 110), no sentido de irregularidade da prestação de contas, o processo foi remetido a esse Tribunal.

9. Na instrução inicial (peça 11), analisando-se os documentos dos autos, concluiu-se pela necessidade de realização de citação da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva (CPF 014.364.224-34), Diretor Executivo da referida fundação, no período de janeiro de 2005 a janeiro de 2009. Abaixo constam as informações necessárias à caracterização da irregularidade.

> **Irregularidades:** não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10, a seguir discriminadas: a) despesa com taxa de fiscalização da Fundesa, no percentual de 10% do valor transferido (R$ 40.139,74), para a realização das atividades do termo de parceria, que não foi comprovada por meio de documento fiscal; b) despesa de R$ 2.959,53, referente à diferença entre o total de despesas não comprovadas por meio de nota fiscal (R$ 43.099,27) e o valor referente à despesa com taxa de fiscalização da Fundesa (40.139,74); e c) débito no valor de R$ 486,10, relativo à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias.
>
> **Dispositivos violados:** parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal; art. 145 do Decreto 93.872/1986; artigos 8º e 28 da IN STN 1/1997; Cláusula Quinta, Subcláusula Quarta, do Termo de Parceria 05.500/2005.
>
> **Conduta:** não comprovarem a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10.

Quantificação do débito:

Valor original	Data da ocorrência	Débito/crédito
R$ 40.139,74	16/11/2005	Débito
R$ 2.959,53	16/11/2005	Débito
R$ 486,10	16/11/2005	Débito
R$ 4.384,67	18/2/2007	Crédito (*)

(*) Devolução dos recursos não utilizados, no valor de R$ 4.384,67 (peça 3, p. 4), considerando a data prevista na Cláusula Quinta do Termo e Parceria 05.500/2005 para apresentação da prestação de contas (18/2/2007).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

Valor total do débito atualizado até 16/10/2018: R$ 150.509,86.

Nexo de causalidade: a não comprovação de despesas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e a impugnação de despesa, de R$ 486,10, resultou em dano no valor de R$ 43.585,37.

Culpabilidade: a conduta do responsável é reprovável, posto que na qualidade de Diretor Executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa), estava ciente de suas atribuições, principalmente no que se refere à obrigatoriedade de apresentar a documentação da prestação de contas que permitisse a comprovação de realização de todas as despesas, bem como de realizar despesas somente permitidas pela legislação, executando fielmente o objeto do referido termo de parceria. Em relação à associação, sua culpabilidade decorre do disposto na Súmula TCU 286, segundo a qual 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.

10. Em cumprimento ao pronunciamento da unidade (peça 13) foi efetuada a citação dos responsáveis. A Fundesa e o Sr. José Biondi Nery da Silva foram devidamente citados por meio dos Ofícios 282/2018 e 283/2014 (peças 14 e 15), os quais foram devidamente recebidos conforme Avisos de Recebimento (peças 19 e 18).

11. Os responsáveis, após terem requerido prorrogação de prazo por 15 dias, concedidas por meio do despacho às peças 21 e 26, apresentaram suas alegações de defesa às peças 20, 24 e 28.

EXAME TÉCNICO

12. Passa-se a seguir a descrever cada argumento apresentado nas alegações de defesa dos responsáveis seguida de suas respectivas análises.

Alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva – Peças 20 e 24

Argumento

13. Noticia o responsável que a notificação que lhe foi enviada pela autoridade administrativa competente (peça 3, p. 23) teve o propósito de notificar a Fundesa, não tendo sido notificado pela comissão de TCE para apresentar defesa ou ter ciência dos procedimentos adotados. Alega que ao receber a notificação a devolveu ao Incra, na pessoa do presidente da Comissão de TCE, informando que havia deixado os quadros da Fundesa em 20/2/2009 (peça 20, p. 4).

14. Relata que tendo transcorrido prazo superior a dez anos a partir da data de ocorrência da irregularidade que levou ao suposto dano, sem que tenha ocorrido a devida notificação pelo Incra SR-29, necessário reconhecer a impossibilidade de sua inclusão como parte no presente processo (peça 20, p. 5).

15. Informa que comprovado o transcurso de mais de 10 anos entre o último ato praticado por ele (apresentação da prestação de contas em fevereiro de 2007) e a data em que recebeu a notificação desse Tribunal (28/6/2018), não haveria possibilidade de prosseguimento do processo, considerando o disposto no inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, alterada pela IN TCU 76/2016 (peça 20, p. 6).

Análise

16. Atualmente, a norma que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao TCU dos processos de tomada de contas especial é a Instrução Normativa - TCU 71/2012. O seu art. 6º, inciso II, estabelece o seguinte:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

> Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:
>
> (...)
>
> II – houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

17. O cerne da questão aqui é saber se a notificação feita pelo Incra, antes que se completassem os dez anos da data provável do dano em análise, pode ser considerada como direcionada ao responsável e válida. O art. 179 do RI/TCU assim estabelece:

> Art. 179 A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:
>
> I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário.
>
> II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;
>
> III - por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado.
>
> (...)
>
> § 6º Estão abrangidas no conceito de audiência as comunicações processuais da oitiva prevista no art. 250, inciso V, e no conceito de notificação, todas as comunicações processuais não caracterizadas por citação, audiência ou diligência.

18. Como se pode observar, os dispositivos que regulamentam as comunicações processuais no TCU consideram-nas válidas quando há confirmação inequívoca da entrega da comunicação ao destinatário.

19. Verifica-se que nas fichas de qualificação (peça 3, p. 12-13) consta o endereço dos responsáveis: Fundesa (Rua Florianópolis, 51, bairro Jaqueira, Recife – PE) e José Biondi Nery da Silva (endereço residencial: Rua Casa Forte, 31, Casa Forte, Recife – PE).

20. Na peça 3, p. 14 e 23, constam as notificações emitidas para os respectivos endereços (NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 005 à Fundesa e NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 006 ao Sr. José Biondi Nery da Silva).

21. A NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 006 (informando que haviam sido glosadas despesas e que a prestação de contas estava incompleta) foi enviada ao Sr. José Biondi Nery da Silva para o mencionado endereço em 23/9/2014 (peça 3, p. 23 e 32-33) por meio de viatura oficial do Incra, tendo sido relatado que o responsável, embora tivesse lido o conteúdo do documento, informou que só iria recebê-lo depois de comunicar o fato a seu advogado.

22. Na peça 3, p. 47-49, consta documento elaborado pelo próprio responsável, datado de 6/10/2014 e dirigido ao presidente da comissão de tomada de contas especial, informando que estava devolvendo o processo de TCE em razão de estar explicitado na NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 006 que seu conteúdo se destinava à Fundesa.

23. Embora o responsável tenha alegado que a NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 006 foi dirigida à Fundesa, constam no referido documento seu nome e endereço antecedidos pelo termo "notificado" (peça 3, p. 23), seu nome antecedido pelo termo "responsável" no demonstrativo de débito (peça 3, p. 24) e a informação de que foram glosadas despesas referentes a termo de parceria do qual foi signatário (peça 3, p. 23). Tais informações deveriam, no mínimo, ter gerado dúvida acerca do destinatário da notificação, considerando ainda que na qualidade de Diretor Executivo, à

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

época das irregularidades, deveria ter se inteirado sobre as irregularidades apontadas com o objetivo de sanar as pendências constatadas.

24. Constata-se, do exposto, que embora o responsável não tenha recebido formalmente a NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º 006, enviada para seu endereço residencial, estava ciente de seu conteúdo, tendo a oportunidade de se manifestar, não restando caracterizado qualquer prejuízo à sua defesa. Portanto, não procede a alegação de ter transcorrido prazo superior a dez anos a partir da data de ocorrência da irregularidade, sem que tenha ocorrido a devida notificação pelo Incra. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem as irregularidades apontadas.

Argumento

25. Alega o responsável que no organograma da Fundesa havia outros diretores e funcionários, que não ele, a quem competia a representação da referida fundação, cujas atribuições e cargos constam da peça 1, p. 76-78. Noticia ainda que consta na peça 1, p. 108, ordem de serviço estabelecendo a composição da Comissão de Avaliação para o Termo de Parceria, integrada por um representante da referida entidade (peça 20, p. 7).

26. Menciona em suas alegações de defesa (peça 20, p. 8) que havia o Diretor Financeiro, a quem competia acompanhar e supervisionar os trabalhos da contabilidade, o Diretor Administrativo, substituto do Diretor Executivo, o Diretor Técnico, a quem competia elaborar os projetos técnicos e os programas para execução das ações desenvolvidas pela Fundesa, e o Conselho Fiscal, responsável pela análise e aprovação de balanços e relatórios financeiros e contábeis, aprovação das prestações de contas e acompanhamento dos trabalhos dos auditores externos. Menciona ainda que havia os auditores externos e da contabilidade, contratados pela Fundesa para apresentação das prestações de contas. Informa, a título de exemplo, que o Sr. Sandro Aguiar assinou manifestação da Fundesa contra argumentando as informações prestadas pelo setor de contabilidade do Incra, conforme se constata na peça 2, p. 181-184.

27. Traz aos autos, ainda, como alegações de defesa, que a lei e a Súmula TCU 286, estabelecem 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.

Análise

28. Conforme consta no art. 25 do estatuto da Fundesa (peça 1, p. 65), são atribuições do Diretor Executivo, entre outras, representar a Fundesa, em juízo ou fora dele, ativa e passivamente, e firmar convênios, termos de parceria, contratos, consórcios, ajustes, contratos e acordos.

29. A atribuição, por meio do estatuto da entidade, de competências ao Diretor Financeiro, ao Diretor Administrativo, ao Diretor Técnico e ao Conselho Fiscal, trata-se de atividades intrínsecas à instituição. A responsabilidade de representar a entidade perante esse Tribunal, todavia, coube ao responsável, na qualidade de Diretor Executivo da Fundesa. Verifica-se que foi o Sr. José Biondi Nery da Silva quem firmou o termo de parceria com o Incra, bem como os termos aditivos (peça 1, p. 149-156, 177-178 e 182, 200-201, 228-229, 232-233, e peça 2, p. 27-28, 73-74, 99-100 e 105-106).

30. Verifica-se que não há como imputar responsabilidade a integrantes da entidade, pois o responsável, na qualidade de signatário do termo de parceria, deveria acompanhar e fiscalizar o andamento da execução dos trabalhos, bem como se estava sendo produzida a documentação necessária comprobatória da execução das despesas, vislumbrando-se, portanto, ter havido culpa in vigilando do responsável. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem as irregularidades apontadas.

Argumento

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

31. Relata o responsável (peça 20, p. 9-11) que a Fundesa apresentou a prestação de contas ao Incra em 21/2/2007 (peça 2, p. 151), no prazo legal estabelecido no §5º do art. 28 da IN/STN l/97 e que apenas em 29/11/2007, mais de 9 meses após a entrega da prestação de contas, é que foram apontadas pendências na prestação de contas (peça 2, p. 167-173). Somente em 10/12/2007 a Fundesa foi notificada quanto às supostas pendências, tendo apresentado em 28/12/2007 argumentos e documentos para dirimi-las (peça 2, p. 181-184). Noticia que embora em 4/2/2008 tenha sido constatada a existência de supostas pendências, não existe nos autos comprovação de que a Fundesa ou o responsável tenham sido notificados da decisão. A única informação existente nos autos, após a entrega dos documentos finais pela Fundesa, é uma solicitação do Incra, datada de 30/10/2008 (peça 2, p. 207), na qual solicita à Fundesa a apresentação da prestação de contas ano a ano.

32. Relata também (peça 20, p. 11) que a Fundesa apresentou em 17/11/2008 a solicitada prestação de contas ano a ano (peça 2, p. 208), apesar de todos os prazos legais já terem expirado, e que somente em 12/9/2014, sem que o responsável jamais tenha sido novamente informado de qualquer vício na prestação de contas, foi instaurada a TCE (peça 1, p. 9).

33. Informa que resta fartamente comprovado que o direito de a administração pública requerer a apresentação de documentos por parte do responsável ou pela Fundesa já decaiu, porquanto a norma vigente estabelece prazos para que esse tipo de cobrança seja realizado (peça 20, p. 11).

34. Destaca que a TCE foi instaurada em 12/9/2014, mais de 7 anos após a prestação de contas pela Fundesa, e 5 anos após a saída do responsável da Diretoria-Executiva da referida entidade, em flagrante descumprimento dos prazos processuais estabelecidos nas normas disciplinadoras (peça 20, p. 12).

35. Relata, por fim, que estaria comprovada a decadência do direito de cobrança de eventuais valores, face ao reiterado descumprimento dos prazos legais estabelecidos na Instrução Normativa STN 1/97 pelos gestores, órgãos e responsáveis, não sendo justo, legal e até mesmo razoável, que seja responsabilizado (peça 20, p. 12).

36. Verifica-se na peça 24 que foram apresentadas pelo responsável novas alegações de defesa. No referido documento é relatado que em vista do julgamento em Repercussão Geral pelo plenário do STF, no último dia 8/8/2018, nos autos do RE 852475, teria ocorrido a prescrição quanto ao ressarcimento do débito (5 anos) e quanto à pretensão punitiva (10 anos), uma vez que o termo de parceria vigeu de 16/11/2005 e 20/12/2005, os recursos foram liberados entre 16/11/2005 e 8/12/2006 e o recebimento do presente processo no TCU ocorreu apenas em 10/1/2017 (peça 4).

Análise

37. A questão da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário já foi abordada em acórdãos desse Tribunal. No TC 004.749/2015-4 foi exarado o Acórdão 5456/2018-TCU-Segunda Câmara, abordando essa questão, cujo trecho do Relatório consta abaixo:

> 20.5. É fato que o Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a existência de repercussão geral em Recurso Extraordinário (RE 852.475) que trata da prescrição nas ações de ressarcimento ao erário por parte de agentes públicos em decorrência de ato de improbidade administrativa.
>
> 20.6. O relator do RE 852.475, ministro Teori Zavascki, assinalou que, no RE 669.069, de sua relatoria, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria, mas, no julgamento do mérito, firmou-se a tese de que é prescritível a ação de reparação de danos à Fazenda Pública decorrente de ilícito civil, não alcançando, portanto, as ações decorrentes de ato de improbidade. 'Em face disso, incumbe ao Plenário pronunciar-se acerca do alcance da regra do parágrafo 5º do artigo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

37 da Constituição, desta vez especificamente quanto às ações de ressarcimento ao erário fundadas em atos tipificados como ilícitos de improbidade administrativa', concluiu.

20.7. Entretanto, esta Corte já tem posição firmada no sentido de que o referido processo em trâmite no STF não o condão de suspender os processos em curso nesta Corte. A respeito, suficiente reproduzir excerto do voto proferido pelo Ministro Benjamin Zymler que resultou no Acórdão 676/2018 - Plenário:

'16. Nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, é imprescritível a pretensão do Estado de promover ações de ressarcimento contra quem deu causa a prejuízo ao erário. Esse entendimento foi corroborado pelo Supremo Tribunal Federal – STF, que ao interpretar o referido dispositivo constitucional firmou a tese da imprescritibilidade das ações de reparação de dano movidas pelo Estado (Mandado de Segurança 26.210/2008, de relatoria do ministro Ricardo Lewandowski) .

17. É cediço que o Supremo Tribunal Federal reconheceu, recentemente, a Repercussão Geral de dois temas relacionados ao caso em tela - Temas 897 e 899 – através de acórdãos assim ementados, **in verbis**:

'ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) . REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário, em face de agentes públicos, em decorrência de suposto ato de improbidade administrativa. 2. Repercussão geral reconhecida.' (RE 852475 RG, Relator: Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 27.05.2016) ;

'ADMINISTRATIVO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. EXECUÇÃO FUNDADA EM ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. PRETENSÃO DE RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRITIBILIDADE (ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL) . REPERCUSSÃO GERAL CONFIGURADA. 1. Possui repercussão geral a controvérsia relativa à prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas. 2. Repercussão geral reconhecida.' (RE 636886 RG, Relator (a) : Min. TEORI ZAVASCKI, DJe 15.06.2016 – grifo nosso) .

18. Assim, até que o STF eventualmente modifique o seu entendimento acerca da matéria, opto por continuar aplicando a tese pacificada na jurisprudência desta Corte de Contas de que as ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis (Súmula TCU 282).

19. Necessariamente igual entendimento deve ser conferido ao julgamento das contas. Caso contrário, estar-se-ia admitindo a condenação de um responsável ao ressarcimento ao erário sem que este Tribunal julgasse irregulares as contas do agente. Ou seja, se não há prescrição da imputação de débito aos jurisdicionados, é igualmente imprescritível a possibilidade de julgamento irregular das contas'.

38. Pelo exposto, verifica-se serem imprescritíveis as ações de ressarcimento do débito exigidas por esse Tribunal. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem as irregularidades apontadas.

Argumento

39. Noticia o responsável que esse Tribunal, por ocasião do Acórdão 1441/2016-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 030.926/2015-7, em 8/6/2016, decidiu que a pretensão punitiva do Tribunal se limita 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 (peça 20, p. 11).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

40. Relata que na qualidade de gestor da Fundesa apresentou prestação de constas definitiva em 21/2/2007 e que, considerando essa data, teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva em 20/2/2017. Considerando a data da última complementação de informações prestadas pela Fundesa (28/12/2007) o prazo teria expirado em 27/12/2017 (peça 20, p. 11-12).

41. Requer o reconhecimento da prescrição ora alegada para que se afaste a possibilidade de qualquer pretensão punitiva.

Análise

42. A pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de 10 anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva do responsável. No caso em exame, ocorreu a prescrição punitiva, uma vez que a liberação dos recursos ocorreu em 16/11/2005 e o ato que ordenou a citação ocorreu em 5/6/2018 (peça 13).

43. As alegações de defesa apresentadas, assim, elidem a aplicação de multa pelo Tribunal.

Argumento

44. Alega, em relação ao mérito, não ter acesso à Fundesa há pelo menos 8 anos, de sorte que a obtenção de documentos para comprovar as despesas se tornou impossível, com inegável prejuízo à sua defesa (peça 20, p. 13).

45. Destaca que o principal valor diz respeito à devolução da taxa de fiscalização realizada pela Fundesa, considerando a suposta inexistência de documento fiscal hábil à comprovação dessa despesa (peça 20, p. 14).

46. Noticia restar comprovado nos autos que a Fundesa efetivamente realizou os serviços para os quais foi prevista a remuneração referente à taxa de fiscalização, conforme se pode observar na peça 1, p. 202 (peça 20, p. 17).

47. Alega que foi prevista a cobrança desse serviço, devidamente aprovado por todos os setores, funcionários e comissões atuantes no processo. Tendo a Fundesa comprovadamente realizado o serviço de fiscalização, além de ter comprovado a execução das obras, que foram devidamente recebidas pelo Incra, não há que se falar em ausência de documentos comprobatórios para a cobrança da taxa de fiscalização (peça 20, p. 18).

48. Informa que o não acatamento da mencionada despesa ocasionará o enriquecimento ilícito da União, que aprovou a execução do serviço devidamente prestado pela Fundesa (peça 20, p. 18).

49. Cita, por fim, jurisprudência desse Tribunal no sentido de se considerar os trabalhos efetivamente realizados pelo particular, justamente para não ocasionar o enriquecimento sem causa da administração pública, entendimento que estaria consagrado nos Acórdãos 852/2015-TCU-Plenário, 1523/2015-TCU-Primeira Câmara, 1779/2015-TCU-Plenário, 5792/2015-TCU-Primeira Câmara e 6933/2015-TCU-Primeira Câmara, dentre outros (peça 20, p. 18).

Análise

50. Constata-se que o objeto do contrato foi fiscalizado pelo Incra, tendo sido emitido o Relatório de Visita Técnica de Acompanhamento de Obras da Fundesa, datado de 5/3/2007 (peça 2, p. 153). Consta no referido relatório que no período de 28/2 a 1º/3/2007 foram realizadas vistorias nos Projetos de Assentamentos Madre Paulina, Aquarius, Brilhante e Barro Vermelho para

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

verificação das pendências levantadas na vistoria anterior, ficando constatadas as retiradas das mesmas, possibilitando a elaboração do Termo de Recebimento Provisório das obras. No Termo de Recebimento Definitivo (peça 2, p. 161) consta que após detidos exames, constatou-se que os serviços foram executados em conformidade com os projetos de engenharia, especificações, e demais condições contratuais, sendo as obras aceitas em caráter definitivo.

51. Com base nas informações do Incra, verifica-se que houve comprovação da execução das obras, que foram recebidas em caráter definitivo pelo Incra, e, consequentemente, a realização dos serviços de fiscalização pela Fundesa.

52. O responsável considera que não caberia a imputação do débito a ele imputado, uma vez que os serviços foram prestados, o que caracterizaria o enriquecimento sem causa da administração.

53. 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.

54. No presente caso, não foi apresentada a documentação comprobatória da despesa referente à taxa de fiscalização. Assim, mesmo tendo prestado os serviços, o responsável deixou de comprovar a correta aplicação dos recursos, ao não apresentar, na prestação de contas, documento essencial à comprovação da boa e regular aplicação dos recursos públicos repassados. Portanto, o Sr. José Biondi Nery da Silva não demonstrou o nexo causal entre os recursos que lhe foram repassados e a documentação da despesa, de forma que seja possível confirmar que foi executada com os recursos transferidos.

55. Cumpre informar não ser possível o reconhecimento da boa-fé do responsável. 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.

56. 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.

57. Nesse contexto e após exame da documentação dos 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.

58. 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.

59. Constata-se, pelo exposto, que não há que se falar em afastamento do débito decorrente da despesa com taxa de fiscalização, pela Fundesa, no percentual de 10% do valor transferido (R$ 40.139,74), já que a referida despesa não foi comprovada por meio de documento fiscal.

60. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem a irregularidade apontada.

Alegações de defesa da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

Argumento – Peça 28

61. Alega a Fundesa (peça 28, p. 2) que a notificação datada de 23/9/2014 (peça 3, p. 23) não preenche os pressupostos básicos para instaurado de TCE, visto não ter sido concedida oportunidade ao contraditório e à ampla defesa, requisitos básicos de qualquer imputação no ordenamento jurídico pátrio.

62. Relata (peça 28, p. 2) que a comissão permanente de TCE notificou a Fundação, na pessoa de seu ex-diretor, Sr. José Biondi Nery da Silva, exclusivamente para, no curtíssimo prazo de 5 dias, recolher o suposto débito no valor atualizado de R$ 135.597,06, não tendo sido concedido prazo para apresentação de defesa, sendo que a primeira ciência dada à Fundação em relação ao procedimento instaurado em seu desfavor se deu na oportunidade da notificação. Informa que apesar disso na proposta de instrução dos autos do processo consta que a comissão atendeu aos pressupostos legais para instauração do procedimento, já que os responsáveis foram devidamente cientificados, sendo dada a oportunidade para que viesse ao processo e se manifestasse.

63. Conclui (peça 28, p. 2) informando ser nula a notificação e, por consequência, todo o procedimento que dela culminou, tendo em vista terem sido tolhidos os direitos constitucionais ao contraditório e à ampla defesa.

Análise

64. Atualmente, a norma que dispõe sobre a instauração, a organização e o encaminhamento ao TCU dos processos de tomada de contas especial é a Instrução Normativa - TCU 71/2012. O seu art. 6º, inciso II, estabelece o seguinte:

> Art. 6º Salvo determinação em contrário do Tribunal de Contas da União, fica dispensada a instauração da tomada de contas especial, nas seguintes hipóteses:
>
> (...)
>
> II – houver transcorrido prazo superior a dez anos entre a data provável de ocorrência do dano e a primeira notificação dos responsáveis pela autoridade administrativa competente.

65. O art. 179 do RI/TCU assim estabelece:

> Art. 179 A citação, a audiência ou a notificação, bem como a comunicação de diligência e de rejeição de alegações de defesa, far-se-ão:
>
> I - mediante ciência da parte, efetivada por servidor designado, por meio eletrônico, fac-símile, telegrama ou qualquer outra forma, desde que fique confirmada inequivocamente a entrega da comunicação ao destinatário.
>
> II - mediante carta registrada, com aviso de recebimento que comprove a entrega no endereço do destinatário;
>
> III - por edital publicado nos órgãos oficiais, quando o seu destinatário não for localizado.
>
> (...)
>
> § 6º Estão abrangidas no conceito de audiência as comunicações processuais da oitiva prevista no art. 250, inciso V, e no conceito de notificação, todas as comunicações processuais não caracterizadas por citação, audiência ou diligência.

66. Verifica-se que na ficha de qualificação (peça 3, p. 12) consta que o endereço da Fundesa era Rua Florianópolis, 51, bairro Jaqueira, Recife – PE. Na peça 3, p. 14, consta a NOTIFICAÇÃO/CP/TCE/N.º005, que foi endereçada à Fundesa, sendo recebida em 25/9/2014.

67. Constata-se, portanto, que foi dada oportunidade para que a entidade se manifestasse, não restando caracterizado qualquer prejuízo a sua defesa. Aliás, consta na peça 3, p. 105, que a Fundesa, embora notificada, manteve-se silente. Considera-se válida, pois, a notificação.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

68. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem a ocorrência dos pressupostos legais para instauração da TCE.

Argumento

69. Alega a Fundesa (peça 28, p. 3-4) que apresentou a prestação de contas ao Incra em 21/2/2007 (peça 2, p. 151), no prazo legal estabelecido no §5º do art. 28 da IN/STN l/97 e que apenas em 29/11/2007, mais de 9 meses após a entrega da prestação de contas, é que houve pronunciamento do órgão sobre ela (peça 2, p. 167-173). Somente em 10/12/2007 foi notificada quanto às supostas pendências, tendo-as rebatido em 28/12/2007 (peça 2, p. 181-184). Noticia que embora em 4/2/2008 tenha sido constatada a existência de supostas pendências, não existe nos autos comprovação de que ela ou o responsável tenham sido notificados da decisão.

70. Relata (peça 28, p. 4-5) que há nos autos solicitação do Incra, datada de 30/10/2008 (peça 2, p. 207), para que a Fundesa apresentasse a prestação de contas ano a ano, e que apresentou a prestação de contas em 17/11/2008 (peça 2, p. 208). Relata ainda que somente em 12/9/2014 é que foi instaurado o procedimento de TCE (peça 1, p. 9), ou seja, 7 anos após a efetiva entrega da prestação de contas.

71. Informa (peça 28, p. 5) restar comprovado que há muito decaiu o direito de a administração pública contestar a prestação de contas apresentada, considerando o descumprimento dos prazos legais estabelecidos na Instrução Normativa STN 1/97 pelo gestor público, não sendo justo que seja responsabilizada.

Análise

72. As questões relativas à imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao Erário e da pretensão punitiva do TCU foram abordadas nos itens 36 e 41 da presente instrução, cabendo aplicar o mesmo entendimento em relação às justificativas apresentadas pela Fundesa. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem as irregularidades apontadas.

Argumento

73. Alega a Fundesa (peça 28, p. 6) que a taxa de fiscalização foi devidamente cobrada pela Fundesa como remuneração pelos seus trabalhos, constando desde a proposta de execução dos serviços e aprovada por todos os setores e órgãos envolvidos na elaboração e execução do termo de parceria.

74. Informa (peça 28, p. 6) que mesmo após as cláusulas terem passado pelo crivo de diversos setores/Órgãos, não houve manifestação contrária à referida taxa. Informa que o termo de parceria foi devidamente assinado com a previsão da taxa de fiscalização, não se podendo questioná-la.

75. Relata (peça 28, p. 6) que ficou comprovado, por meio de relatório de fiscalização, terem sido efetivamente realizados os serviços para os quais foi prevista a remuneração (peça 1, p. 202-204). A execução das obras também foi devidamente comprovada, tendo o Incra atestado o pleno recebimento, nos termos acordados.

76. Noticia (peça 28, p. 6) que o não acolhimento da referida despesa ocasionará enriquecimento ilícito da União, que aprovou a cobrança da taxa e a execução do serviço devidamente prestado.

Análise

77. A análise em relação a esse ponto consta dos itens 49 e 59 da presente instrução, cabendo aplicar o mesmo entendimento em relação às justificativas apresentadas pela Fundesa. Não há como afastar o débito decorrente da despesa com taxa de fiscalização, no percentual de 10% do

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

valor transferido (R$ 40.139,74), já que não foi comprovada por meio de documento fiscal. Sem documentos probatórios, não há como verificar se os serviços foram efetivamente prestados. As alegações de defesa apresentadas, assim, não elidem as irregularidades apontadas.

CONCLUSÃO

78. Em face da análise promovida nos itens 13 a 76 da seção "Exame Técnico", propõe-se acatar as alegações de defesa apresentadas pela Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa) e pelo Sr. José Biondi Nery da Silva em relação à pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016-Plenário, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão (itens 38-42 e 60-62 da presente instrução).

79. Em relação às demais alegações de defesa apresentadas pelos responsáveis, considera-se que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

80. Não havendo nos autos elementos que possam atestar a boa-fé dos responsáveis, devem ser rejeitadas suas alegações de defesa, devendo as contas ser julgadas irregulares, condenando-os solidariamente ao débito apurado.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

81. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea "c", § 2º, da Lei 8.443/92 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro – Fundesa (CNPJ 05.888.454/0001-64) e do Sr. José Biondi Nery da Silva (CPF 014.364.224-34), condenando-os solidariamente ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data do efetiva quitação do débito, fixando-lhes o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), nos termos do art. 23, inciso III, alínea "a", da citada lei:

Valor original	Data da ocorrência	Débito/crédito
R$ 40.139,74	16/11/2005	Débito
R$ 2.959,53	16/11/2005	Débito
R$ 486,10	16/11/2005	Débito
R$ 4.384,67	18/2/2007	Crédito (*)

(*) Devolução dos recursos não utilizados, no valor de R$ 4.384,67 (peça 3, p. 4), considerando a data prevista na Cláusula Quinta do Termo e Parceria 05.500/2005 para apresentação da prestação de contas (18/2/2007).

Valor total do débito atualizado até 16/10/2018: R$ 150.509,86.

b) autorizar, desde logo, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei nº 8.443/92;

c) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443, de 1992 c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno, o parcelamento da dívida em até 36 parcelas, incidindo sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais fixando-lhes 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

legislação em vigor, alertando os responsáveis de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

d) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado à Procuradoria da República no Estado de 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 cabíveis;

e) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra) e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

Secex-TCE/D3, em 16/10/2018.

(Assinado eletronicamente)

Venilson Miranda Grijó

AUFC - Mat. 5697-9

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

ANEXO

MATRIZ DE RESPONSABILIZAÇÃO

Irregularidade	Responsável	Período de Gestão	Conduta	Nexo de Causalidade	Culpabilidade
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10, a seguir discriminadas: a) despesa com taxa de fiscalização da Fundesa, no percentual de 10% do valor transferido (R$ 40.139,74), para a realização das atividades do termo de parceria, que não foi comprovada por meio de documento fiscal; b) despesa de R$ 2.959,53,	Sr. José Biondi Nery da Silva, Diretor Executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa)	janeiro de 2005 a janeiro de 2009	Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10.	A não comprovação de despesas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e a impugnação de despesa, de R$ 486,10, resultou em dano no valor de R$ 43.585,37.	A conduta do responsável é reprovável, posto que na qualidade de Diretor Executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa), estava ciente de suas atribuições, principalmente no que se refere à obrigatoriedade de apresentar a documentação da prestação de contas que permitisse a comprovação de realização de todas as despesas, bem como de realizar despesas somente permitidas pela legislação, executando fielmente o objeto do referido termo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

referente à diferença entre o total de despesas não comprovadas por meio de nota fiscal (R$ 43.099,27) e o valor referente à despesa com taxa de fiscalização da Fundesa (40.139,74); e c) débito no valor de R$ 486,10, relativo à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias.					de parceria.

Irregularidade	Responsável	Período de Gestão	Conduta	Nexo de Causalidade
Não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10, a	Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa)	----------	Não comprovar a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e despesa impugnada, de R$ 486,10.	A não comprovação de despesas por meio de notas fiscais, no valor de R$ 43.099,27, e a impugnação de despesa, de R$ 486,10, resultou em dano no valor de R$ 43.585,37.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

seguir discriminadas: a) despesa com taxa de fiscalização da Fundesa, no percentual de 10% do valor transferido (R$ 40.139,74), para a realização das atividades do termo de parceria, que não foi comprovada por meio de documento fiscal; b) despesa de R$ 2.959,53, referente à diferença entre o total de despesas não comprovadas por meio de nota fiscal (R$ 43.099,27) e o valor referente à despesa com taxa de fiscalização da Fundesa (40.139,74); e c) débito no valor de R$ 486,10, relativo à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias.				

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 60312060.