

GRUPO I – CLASSE II – SEGUNDA CÂMARA

TC 014.322/2015-3

Natureza: Tomada de Contas Especial.

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

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

Representação legal: Elber Alencar Nery Biondi (21906/OAB-PE), representando José Biondi Nery da Silva.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. TERMO DE PARCERIA. PARCIAL IMPUGNAÇÃO DOS DISPÊNDIOS. CITAÇÃO DOS RESPONSÁVEIS. REVELIA DE UM RESPONSÁVEL. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DO OUTRO. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA DO TCU.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Regional do Médio São Francisco junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – (SR-29) em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, como ex-diretor da Fundesa, diante da parcial impugnação dos dispêndios inerentes ao Termo de Parceria nº 02.200/2004 destinado à implantação de infraestrutura de abastecimento d'água em projetos de assentamentos na área de abrangência do Incra SR-29 sob o montante de R\$ 2.159.595,84 em recursos federais.

2. Após a análise final do feito, o auditor federal da então Secex-PE lançou o seu parecer conclusivo à Peça 34 (fls. 1/19), com a anuência dos dirigentes da unidade técnica (Peças 35 e 36), nos seguintes termos:

“Cuidam os autos de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Médio São Francisco (Incra SR-29), em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor dessa Fundação, em razão da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos repassados à Fundesa por força do Termo de Parceria 02.200/2004, Processo Original 54141.001369/2004-96, Siafi 517408, celebrado com o Incra/SR-29.

2. Esse ajuste teve por objeto a implantação de infraestrutura de abastecimento d'água, incluindo poço profundo cristalino, dessalinizador, adutora, sistema simplificado de distribuição de água e recuperação de açude; construção e recuperação de estradas vicinais, envolvendo a execução de serviços de terraplanagem, passagens molhadas e sistemas de drenagem, em projetos de assentamentos da área de abrangência do Incra SR-29.

Histórico

3. Conforme o Relatório de Auditoria CGU 692/2015 (peça 6, p. 372-375), a presente TCE foi encaminhada a esta Corte de Contas devido à impugnação parcial das despesas do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), tendo como responsáveis a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e o Senhor José Biondi Nery da Silva, ex-diretor da Oscip.

4. Conforme disposto na cláusula terceira do termo de parceria, que especificou o valor do ajuste, foram previstos R\$ 1.821.113,97 para a execução do objeto (peça 3, p. 153).

Posteriormente, com o segundo termo aditivo (peça 4, p. 64), o valor pactuado atingiu o montante de R\$ 2.159.595,84 à conta do parceiro público.

5. Os recursos federais foram repassados mediante as ordens bancárias a seguir relacionadas (peça 6, p. 373-374):

Número da Ordem Bancária	Data	Valor em Reais (R\$)
2004OB901743	29/12/2004	273.744,05
2004OB901744	29/12/2004	298.755,95
2004OB901745	29/12/2004	5.646,08
2004OB901746	29/12/2004	243.022,92
2004OB901747	29/12/2004	56.993,19
2004OB901748	29/12/2004	6.506,81
2004OB901749	29/12/2004	39.546,20
2005OB901057	9/6/2005	193.484,88
2005OB901058	9/6/2005	217.215,14
2005OB901059	9/6/2005	162.066,25
2005OB901060	9/6/2005	162.066,25
2005OB901061	9/6/2005	162.066,25
2005OB901693	25/8/2005	123.629,00
2005OB901711	26/8/2005	195.302,00
2005OB901712	26/8/2005	19.550,87
Total		2.159.595,84

6. O ajuste vigeu no período de 22/12/2004 a 21/11/2005 (peça 3, p. 151-159 e peça 4, p. 108-110), e previa a apresentação da prestação de contas até 28 de fevereiro do exercício subsequente ao do seu término, conforme cláusula quinta do termo do ajuste (peça 3, p. 157).

7. De acordo com a documentação incluída nos autos, atinente à fase interna desta TCE, a prestação de contas da Fundesa foi recebida pelo Incra SR-29 em 25/1/2006 (peça 4, p. 180).

8. Em 3/4/2006 e 6/11/2006, o Sr. José Biondi Nery da Silva, na condição de diretores executivo da Fundesa, foi notificado acerca das irregularidades encontradas na prestação de contas enviada (peça 5, p. 12-16 e 86-96). Em 12/2/2007, a Contabilidade do Incra SR-29 elaborou parecer no qual ratificou a lista de irregularidades na prestação de contas da Fundesa (peça 6, p. 301-307). Após análise das considerações do parceiro privado, foi produzido o documento Serviço de Contabilidade 009/2008, em 18/12/2008, no qual se concluiu pelo débito de responsabilidade daquela organização da sociedade civil de interesse público (Oscip) no valor de R\$ 470.807,25 (peça 6, p. 221).

9. Ainda em 22/8/2007, foi produzido Relatório Técnico Conclusivo, elaborado pela Comissão de Avaliação constituída a partir da Ordem de Serviço/INCRA/SR-29/GAB N° 081/07, de 7/8/2007, determinada pela Superintendência Regional do Médio São Francisco (peça 6, p. 177-181). Nesse relatório, registrou-se que 'as observações quanto à estipulação das metas dos serviços de abastecimento de água indicaram o que foi estabelecido, sendo que para os resultados dimensionados de fornecimento foram atingidos', e que 'quanto à infraestrutura de estradas vicinais foram atendidas, contemplando as metas, resultados e indicadores previamente desejados', além de que 'as normas legais exigidas estão atendidas dentro dos procedimentos formais quanto aos aspectos documentais do Termo de Parceria em referência'. Da leitura do relatório, depreende-se que não foram identificadas pendências na entrega dos produtos pela Oscip, apesar das irregularidades encontradas na prestação de contas.

10. Depois disso, somente em 26/2/2014, foi formalizado o processo de Tomada de Contas Especial, relativo a possíveis irregularidades no convênio (peça 1, p. 2-4).

11. Em 4/11/2014, foi produzido o Relatório Final do Tomador de Contas (peça 6, p. 347-358). Nesse documento, a Comissão de TCE indicou a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-

Árido Brasileiro (Fundesa) e o Senhor José Biondi Nery da Silva como responsáveis pelo débito de R\$ 470.807,25, consoante o supracitado parecer da Contabilidade do Incra SR-29.

12. No ano seguinte, em 14/4/2015, foi produzido o Relatório de Auditoria CGU 692/2015, concordando com o encaminhamento proposto pelo Incra SR-29, calculando o valor total do débito em R\$ 1.395.011,37, com atualização até 23/9/2014 (peça 6, p. 372-375). Esse entendimento foi seguido, no mesmo dia, com a emissão do Certificado de Auditoria 692/2015 e do Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno (peça 6, p. 376-378).

13. Por último, à página 388 da peça 6, foi incluído o Pronunciamento Ministerial relativo ao Processo de Tomada de Contas 141.000131/2014-15, avaliado com opinião pela irregularidade das contas. No pronunciamento foi atestada a ciência ministerial acerca das conclusões contidas no Relatório e no Certificado de Auditoria, bem como no Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União da Presidência da República.

14. Ante a falta de informações completas nos autos, acerca de irregularidades relativas a pagamentos de juros por atraso no recolhimento de impostos e sobre despesas realizadas após a vigência do termo de parceria, foi realizada diligência ao Incra SR-29 (peças 8-10) para que fossem encaminhadas, ao Tribunal, as seguintes informações:

a) lista de pagamentos de juros por atraso no recolhimento de impostos, incluídos nos DARF, realizados durante a vigência do Termo de Parceria 02.200/2004, Processo Original 54141.001369/2004-96, Siafi 517408, identificando-os, com as datas de ocorrência, nos extratos bancários da conta corrente específica do acordo;

b) lista das despesas realizadas após a vigência do Termo de Parceria 02.200/2004, Processo Original 54141.001369/2004-96, Siafi 517408, identificando-as, com as datas de ocorrência, nos extratos bancários da conta corrente específica do acordo;

c) confirmação, para cada uma das despesas realizadas após a vigência do acordo, se estavam previstas, ou não, no plano de trabalho do termo de parceria (ou seja, se foram utilizadas para os fins do convênio).

15. Em resposta à diligência promovida por esta Secretaria, por meio do Ofício 0062/2017-TCU/SECEX-PE, de 25/1/2017 (peça 10), o Incra SR-29 apresentou as informações constantes da peça 12.

16. Quanto à lista de pagamentos de juros por atraso no recolhimento de impostos, o Incra SR-29 trouxe aos autos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), relações de pagamento e extratos bancários (peça 12, p. 1-50). No entanto, algumas das cópias dos DARF encaminhados não tem as datas de pagamento legíveis. Além disso, o somatório dos valores recolhidos não corresponde ao total indicado no documento Serviço de Contabilidade 009/2008, de 18/12/2008 (peça 6, p. 307).

17. Quanto às despesas realizadas fora do prazo de vigência do acordo, o Incra SR-29 afirmou que tais dispêndios constavam do plano de trabalho, sendo destinadas “para fins do termo de parceria” (peça 12, p. 1 e 58-67). Irregularidade e Valor do débito

18. O débito apurado nesta TCE, no montante de R\$ 470.807,25, em valores da época, não atualizados, consistiu da importância indicada pela Contabilidade do Incra SR-29, no documento Serviço de Contabilidade 009/2008, de 18/12/2008, sendo decorrente de ocorrências constatadas a partir das análises realizadas na prestação de contas da Fundesa (peça 6, p. 301-307 e p. 221).

19. A manifestação do setor contábil do Incra SR-29 apontou a existência das seguintes ocorrências:

Ocorrência	Valor impugnado (R\$)
Despesas não comprovadas	194.915,84
Saques sem despesas correspondentes	20.751,14
Despesas pagas a maior	706,97
Despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos	1.719,04

<i>Despesas com taxa bancária e com CPMF</i>	<i>15.905,31</i>
<i>Despesas realizadas após o fim da vigência da parceria</i>	<i>236.808,95</i>
<i>Valor total impugnado</i>	<i>470.807,25</i>

20. Contudo, das ocorrências apontadas na TCE, duas delas não deveriam ser consideradas irregularidades, conforme a jurisprudência deste Tribunal: despesas com taxa bancária e com Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF); e despesas realizadas após o fim da vigência da parceria.

21. De acordo com os Acórdãos 6.197/2016-TCU-1ª Câmara e 912/2014-TCU-Plenário, ambos de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, não cabe imputação de débito a conveniente em razão de despesas bancárias decorrentes da simples utilização de serviços bancários necessários e inevitáveis para a manutenção da conta corrente específica e para a execução do objeto do convênio, que não sejam consequência de comportamento inadequado do titular da conta corrente.

22. Já as despesas com CPMF também deveriam ser excluídas dos valores de débito, uma vez que o montante pago referente a essa contribuição é destinado aos cofres do Tesouro, consoante entendimento esposado nos Acórdãos 13.197/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; e 2.980/2016-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Raimundo Carreiro.

23. Por sua vez, as despesas realizadas após o fim da vigência do termo da parceria, em se tratando de dispêndios relativos a ações previstas no plano de trabalho da avença, também devem ser suprimidas da lista de valores impugnados, conforme entendimento, registrado no Acórdão 7.427/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo, de que a utilização dos recursos fora do prazo de vigência do convênio, desde que haja pertinência com o objeto do ajuste, não é motivo, por si só, para a imputação de débito. Nesse sentido são também os Acórdãos 2.307/2017-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro; e 5.674/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo.

24. Feitos esses ajustes, suprimindo a impugnação: das despesas com taxa bancária e com Contribuição Provisória sobre Movimentação Financeira (CPMF) e das despesas realizadas após o fim da vigência do termo de parceria, o valor total impugnado a ser considerado passou a ser R\$ 218.092,99, conforme tabela abaixo:

<i>Ocorrência</i>	<i>Valor impugnado (R\$)</i>
<i>Despesas não comprovadas</i>	<i>194.915,84</i>
<i>Saques sem despesas correspondentes</i>	<i>20.751,14</i>
<i>Despesas pagas a maior</i>	<i>706,97</i>
<i>Despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos</i>	<i>1.719,04</i>
<i>Valor total impugnado</i>	<i>218.092,99</i>

25. Recai sobre os responsáveis a obrigação de demonstrar que os recursos federais recebidos foram utilizados na finalidade prevista. Ao não cumprir com a obrigação de prestar contas satisfatoriamente, os responsáveis deixaram de comprovar a correta aplicação dos recursos, o que configura a existência de débito no valor de R\$ 218.092,99.

26. Vale ressaltar não haver nos autos nenhuma informação sobre serviços avençados não entregues pelo parceiro privado. Pelo contrário, no Relatório Técnico Conclusivo, elaborado pela Comissão de Avaliação do Termo de Parceria, foi registrado não haver pendências em relação às metas definidas, uma vez que os resultados planejados foram atingidos (peça 6, p. 177-181).

27. Assim sendo, o débito a ser contabilizado decorre das irregularidades identificadas na prestação de contas da Fundesa e não de pendências relativas aos serviços realizados.

28. Para efeito de atualização dos valores do débito, a data da ocorrência das irregularidades, utilizada no Relatório do Tomador de Contas (peça 6, p. 353), foi 29/12/2004, dia em

que foram realizados os primeiros repasses à Fundesa (peça 6, p. 347). Essa data de referência foi também utilizada no Relatório de Auditoria CGU 692/2015 (peça 6, p. 372).

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

30. No caso em tela, de fato, houve impugnação de despesas específicas, e os recursos foram aplicados no mercado financeiro, conforme pode ser verificado nas cópias dos extratos bancários de investimento da Fundesa (peça 4, p. 288-316).

31. Por esses motivos, os valores das despesas impugnadas devem ser atualizados a partir da data do respectivo pagamento e não a partir das datas dos repasses de recursos.

32. Nesse sentido, foi iniciada, por esta Secretaria, a identificação das datas dos pagamentos irregulares. Quanto às despesas não comprovadas, aos saques sem despesas correspondentes, e às despesas com pagamentos a maior, as informações sobre as datas foram obtidas diretamente do documento emitido pela Contabilidade do Incra-SR-29.

33. No que diz respeito às despesas indevidas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos, incluídas nos Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF), no valor total de R\$ 1.719,04, inexitem, nos autos, informações sobre as datas de cada um dos pagamentos, mesmo após realização de diligência ao Incra SR-29.

34. Assim, considerando a baixa materialidade das despesas indevidas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos, e a falta de informação, nos autos, sobre as datas em que foram realizados os respectivos pagamentos, foi atribuída, de forma conservadora e em benefício dos responsáveis, a data final de vigência do acordo como data dos pagamentos, para efeito de atualização dos valores. Datas das ocorrências e valores originais das despesas impugnadas

35. Quando da pesquisa das datas das ocorrências das despesas impugnadas, foram encontrados pequenos erros nos somatórios dos valores das despesas, registrados no mencionado documento do Serviço de Contabilidade, os quais foram retificados. Após as correções dos valores totais, por categoria de despesa impugnada, o montante de débito total foi alterado de R\$ 218.092,99 para R\$ 218.898,25, conforme detalhamento apresentado nas tabelas a seguir:

35.1 Despesas não comprovadas (Peça 6, fl. 305):

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
725,26	12/5/2005
20.000,00	30/6/2005
30.000,00	23/8/2005
10.000,00	3/10/2005
20.000,00	7/11/2005
113.879,81	25/1/2006
1.036,03	27/1/2006

35.2. Saque sem despesas correspondentes (Peça 6, fl. 303)

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
6.825,00	8/4/2005
6.825,00	11/4/2005
7.101,14	12/4/2005

35.3. Despesas com pagamento a maior (Peça 6, fl. 303):

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
----------------------	--------------------

264,73	14/4/2005
522,24	6/12/2005

35.4. *Pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos, incluídos nos DARF (Peça 6, fl. 307)*

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
1.719,04	21/11/2005

Responsabilização

36. *A respeito da indicação dos responsáveis pelo débito, o Controle Interno, acompanhando o Relatório do Tomador de Contas, concluiu pela responsabilização da Fundesa e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor executivo da Oscip, pelas irregularidades supracitadas.*

37. *A responsabilização da Fundesa, solidariamente com o ex-gestor, está em linha com o entendimento consubstanciado na Súmula - TCU 286, no sentido de que 'a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos'.*

38. *Vale salientar que o Sr. José Biondi Nery da Silva foi notificado acerca das irregularidades, em 3/4/2006, 6/11/2006 e 23/9/2014 (peça 5, p. 12-16, 86-96; e peça 6, p. 291-297 e 283), e a Fundesa em 23/9/2014 (peça 6, p. 247-253), em obediência aos princípios constitucionais que asseguram aos responsáveis o direito ao contraditório e à ampla defesa.*

39. *Por outro lado, o processo de TCE encaminhado a esta Corte de Contas deixou de analisar os atos dos gestores do Incra SR-29, signatários do multicitado Termo de Parceria, e as implicações de suas condutas quanto à ocorrência das irregularidades constatadas.*

40. *De plano, observou-se que o ex-superintendente do Incra SR-29, Sr. Erilson da Costa Lira, firmou o acordo com a Fundesa (peça 3, p. 93-105), apesar da finalidade da conveniente ser incompatível com o objeto do convênio, conforme pode ser confirmado no Estatuto da Oscip que não prevê, entre as finalidades da Fundação, a execução de obras de engenharia civil (peça 3, p. 3-27).*

41. *Verificou-se ainda a ausência de registros de análise prévia dos custos dos serviços a serem executados, caracterizando gestão temerária do ex-superintendente, porquanto os valores poderiam estar acima do praticado pelo mercado, ou mesmo abaixo dos preços correntes à época, o que poderia indicar eventual inviabilidade financeira de execução dos trabalhos. Essa irregularidade foi registrada no Parecer Jurídico 187/04, no qual se informou que não havia sido realizada "avaliação do custo da obra para se saber se os custos cobrados pela instituição são os mesmos praticados no mercado" (peça 3, p. 141).*

42. *Ao firmar a avença, o ex-gestor assumiu o risco de enfrentar problemas na execução do acordo, o que de fato acabou por ocorrer. Conforme já noticiado na presente instrução, o parceiro privado falhou ao apresentar prestação de contas irregular. Como resultado, foi identificado um dano ao erário calculado em R\$ 218.898,25, em valores da época, ainda não atualizados.*

43. *Dessa forma, assinando o acordo com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do convênio, com o agravante de não ter realizado análise prévia dos custos dos serviços a serem executados, o ex-superintendente regional do Incra SR-29 contribuiu para a ocorrência do supracitado dano ao erário. Caso tivesse tido uma postura diferente, deixando de assinar o multicitado termo de parceria, o prejuízo não teria ocorrido.*

44. *Entretanto, não existem registros nos autos do processo, de que o Sr. Erilson da Costa Lira, ex-superintendente regional do Incra SR-29, tenha sido notificado por autoridade administrativa competente, no âmbito da fase interna desta TCE, sobre a irregularidade de sua conduta. Dessa forma, transcorrido prazo superior a dez anos, a partir da data de ocorrência da irregularidade que levou ao dano (a assinatura do termo de parceria ocorreu em 29/12/2004), sem que tenha ocorrido a devida notificação pelo Incra SR-29, deixou-se de propor a realização de citação do referido gestor,*

de acordo com o que estatui o inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012 (alterada pela IN TCU 76/2016).

45. Foi analisada, também, a conduta dos pareceristas técnico e jurídico.

45.1 O Sr. João Bosco de Carvalho, chefe da divisão técnica do Incra SR-29, responsável pelo Parecer Técnico s/n, de 13/12/2004, avaliou a proposta de termo de parceria enviada pela Fundesa. Apesar de ter mencionado dúvidas sobre a modalidade de realização do serviço (execução direta pela Fundesa ou execução mediante subcontratação), o parecerista opinou favoravelmente à assinatura do termo, deixando de observar que a finalidade da conveniente era incompatível com o objeto do convênio. Ademais, não incluiu evidências de realização de pesquisa de preços e de análise de capacitação da conveniente (peça 3, p. 89-91). Essa conduta pode ter contribuído para a decisão do Sr. Erilson da Costa Lira em assinar o termo irregular. Por consequência, deveria ser proposta a realização de audiência do Sr. João Bosco de Carvalho, responsável pelo parecer técnico deficiente.

45.2 Por sua vez, o Sr. John Ericsson Formiga Cartaxo, Procurador Regional, responsável pelo Parecer Jurídico 187/04 (peça 3, 137-149), opinou, em 22/12/2004, favoravelmente à assinatura do termo, condicionada a alterações na redação do instrumento, de forma a (peça 3, 143):

a) 'amoldar a minuta do Termo aos modelos do INCRA';

b) 'corrigir na qualificação, o nome da instituição';

c) incluir na 'Cláusula Quinta/Prestação de Contas, o item V, a obrigatoriedade do cumprimento do art. 28 da IN/STN/01/97'.

45.3 Além disso, o parecerista registrou não haver 'manifestação técnica preliminar a respeito da proposta de preços apresentada pela OSCIP', uma vez que não havia sido realizada 'avaliação do custo da obra para se saber se os custos cobrados pela instituição são os mesmos praticados no mercado', bem como sobre 'a adequabilidade dos métodos e das técnicas aplicadas' (peça 3, p. 141).

45.4. Contudo, o Sr. John Ericsson Formiga Cartaxo deixou de observar que a finalidade da conveniente era incompatível com o objeto do convênio. Essa conduta, de forma semelhante à do Sr. João Bosco de Carvalho (parecerista técnico), pode ter contribuído para a decisão do Sr. Erilson da Costa Lira em assinar o termo irregular. Por consequência, deveria, também, ser proposta a realização de audiência do Sr. John Ericsson Formiga Cartaxo, responsável pelo parecer jurídico deficiente.

46. Todavia, 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.

47. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da confecção dos referidos pareceres (dezembro de 2004) e a data análise empreendida em instrução anterior (11/5/2017, peça 14), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, o que configura, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva. Dessa forma, deixou-se de propor a realização de audiência dos Srs. João Bosco de Carvalho e John Ericsson Formiga Cartaxo.

48. Depois, em 23/5/2017, foi autorizada a citação (peça 16) da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), CNPJ 05.888.454/0001-64, e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor executivo da Oscip, CPF 014.364.224-34, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno do TCU (RI/TCU), para que apresentassem alegações de defesa e/ou recolhessem, solidariamente, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária as quantias abaixo indicadas, em decorrência de prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros

por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo:

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
6.825,00	8/4/2005
6.825,00	11/4/2005
7.101,14	12/4/2005
264,73	14/4/2005
725,26	12/5/2005
20.000,00	30/6/2005
30.000,00	23/8/2005
10.000,00	3/10/2005
20.000,00	7/11/2005
1.719,00	21/11/2005
522,24	6/12/2005
113.879,81	25/1/2006
1.036,03	27/1/2006

Exame Técnico

49. A citação dos responsáveis foi promovida, conforme descrição a seguir: a) do Sr. José Biondi Nery da Silva, mediante o Ofício 0794/2017-TCU/SECEX-PE, de 23/5/2017 (peça 20); e b) da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), por intermédio do Ofício 1474/2017-TCU/SECEX-PE, de 29/8/2017 (peça 29).

50. Os ofícios de citação foram enviados juntamente com cópia dos autos do processo a fim de subsidiar a manifestação dos responsáveis. Alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva

51. O Sr. José Biondi Nery da Silva tomou ciência do ofício que lhe foi remetido, conforme documento constante da peça 21, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante da peça 26.

52. O responsável foi ouvido em decorrência de sua conduta em prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos, que propiciaram a ocorrência da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408).

53. As alegações de defesa trouxeram, preliminarmente, os pedidos de nulidade do processo de TCE por falha na notificação do responsável (peça 26, p. 2-4), e por ausência de individualização de condutas, com ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa (peça 26, p. 5-7); de decadência do direito da Administração Pública em obter do responsável os valores a ele imputados (peça 26, p. 8-11); e de prescrição quanto à pretensão punitiva do TCU (peça 26, p. 11-13). O defendente solicitou, ainda, prorrogação do prazo para a apresentação de documentos que serviriam como base para a sua defesa (peça 26, p. 13-14); e, por fim, apresentou seus argumentos com relação ao mérito (peça 26, p. 14-16).

Notificação do responsável

54. De acordo com as alegações de defesa, existe vício no processo de Tomada de Contas Especial, uma vez que a notificação do Sr. José Biondi Nery da Silva a respeito das irregularidades, apesar de ter sido endereçada ao responsável, mencionou a Fundesa como notificada e não o ex-gestor da Fundação (peça 26, p. 3 e peça 6, p. 291).

55. Por isso, considerou que, como o Sr. José Biondi Nery da Silva não foi devidamente notificado sobre a irregularidade de sua conduta por autoridade administrativa competente, no âmbito da fase interna desta TCE, e tendo transcorrido prazo superior dez anos, a partir da data de

ocorrência da irregularidade que levou ao dano, sem que tenha ocorrido a devida notificação pelo Incra SR-29, deveria ser reconhecida a ‘impossibilidade de inclusão do ora defendente como parte no presente processo’, nos termos do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012 (peça 26, p. 4).

Individualização das condutas

56. *Ainda sobre o pedido de nulidade, o defendente alegou que não restou clara a individualização das condutas, uma vez que o Sr. José Biondi Nery da Silva foi indicado como “único responsável por todos os eventuais danos ao erário” (peça 26, p. 5). 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 26, p. 5-6).*

Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo

57. *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 25/1/2006, dentro do prazo legal (peça 26, p. 8).*

58. *Após isso, somente em 26/2/2014, teria sido instaurada a TCE, ou seja, ‘quase nove anos depois de entregue a prestação de contas pela Fundesa e cinco após a saída do Sr. José Biondi Nery da Silva da diretoria executiva da Fundação’ (peça 26, p. 9-11).*

59. *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 26, p. 11).*

Prescrição da pretensão punitiva

60. *A respeito do pedido de reconhecimento de prescrição da pretensão punitiva do TCU ao presente caso, o Sr. José Biondi Nery da Silva alegou que, como teria prestado contas do Termo de Parceria em 2006 e foi citado pelo TCU em 2/6/2017, 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 26, p. 12).*

Pedido de prorrogação de prazo para defesa

61. *O defendente referiu, também, dificuldade de obter a documentação para elaborar as alegações de defesa, porquanto não teria mais acesso à Fundesa ‘há pelo menos seis anos’, uma vez que ele teria deixado a direção executiva da Fundação em 20/2/2009 e teria sido excluído dos quadros da organização em 19/3/2010. Por essa razão, solicitou ao TCU que (peça 26, p. 13-14):*

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

62. *As faltas apontadas na citação se referem a: despesas não comprovadas, no valor de R\$ 194.915,84; a saques sem despesas correspondentes, no total de R\$ 20.751,14; a despesas pagas a maior, no montante de R\$ 706,97; e a despesas com pagamento de juros, no importe de R\$ 1.719,04, totalizando R\$ 218.092,99. Sobre isso, de acordo com as alegações do responsável, a Fundesa já teria apresentado as justificativas pertinentes em documentos constantes dos autos (peça 26, p. 14; peça 4, p. 16, 218 e 250; peça 5, p. 24-62, 98-310 e 350-490; peça 6, p. 1-53 e 219). Assim, não existiriam “saldos ou valores em aberto”, mas apenas a alegação do Serviço de Contabilidade do Incra quanto a irregularidade dos mencionados documentos” (peça 26, p. 15).*

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

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

Notificação do responsável

64. *O defendente alegou não ter sido devidamente notificado acerca da irregularidade a ele atribuída, dentro do prazo de dez anos, a partir da data da ocorrência das falhas, o que impossibilitaria a inclusão de seu nome como responsável no presente processo, nos termos do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012.*

65. *Verificando a notificação que teria vício, percebe-se que foi corretamente dirigida, pelo Incra SR-29, ao Sr. José Biondi Nery da Silva, mencionando, inclusive, o nome do ex-gestor como 'notificado'. No entanto, o mesmo documento, refere-se à Fundesa como notificada (NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º008, de 23/9/2014, peça 6, p. 291). Cabe registrar, também, que o anexo à notificação, que contém o demonstrativo de débito, indica o Sr. José Biondi Nery da Silva como responsável (peça 6, p. 293).*

66. *Por outro lado, na notificação endereçada à Fundesa, inclusive no demonstrativo de débito, consta apenas o nome da fundação (NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º007, de 23/9/2014, peça 6, p. 247-249), o que permite depreender que houve a intenção de notificar o Sr. José Biondi Nery da Silva na NOTIFICAÇÃO/CP-TCE/N.º008.*

67. *Mesmo que essa falha, verificada na notificação do Sr. José Biondi Nery da Silva, realizada em 2014, pudesse representar a ausência de comunicação ao responsável sobre a irregularidade a ele atribuída, não há como deixar de considerar que o Incra SR-29 já havia notificado diretamente o responsável, sobre irregularidades na prestação de contas, em 3/4/2006, mediante OFICIO/INCRA/SR-29/MSF/G/N 567/2006. Além de solicitar correções e a apresentação de documentos faltantes, o ofício alertava para o seguinte (peça 5, p. 12-16): Caso essa pendência não seja sanada no prazo acima estipulado, comunicamos que os responsáveis pela fiscalização do Termo de Parceria darão imediata ciência ao Tribunal de Contas respectivo e ao Ministério Público. E ainda, em cumprimento ao que determina o art. 13, parágrafos 1º, 2º e 3º da Lei 8.790 de 23.03.1999, havendo indícios fundados da malversação de bens ou recursos públicos representarão junto ao ministério público, à Advocacia Geral da União, para que requeiram ao juízo competente a decretação da indisponibilidade dos bens da entidade e o sequestro dos bens de seus dirigentes, bem como agente público ou terceiros, que possam ter enriquecido ilicitamente ou causado dano ao patrimônio público, além de outras medidas consubstanciadas na Lei nº 8.429, de 02 de junho de 1992, e na Lei Complementar 64, de 18 de maio de 1990.*

68. *Em 22/6/2006, o Sr. José Biondi Nery da Silva enviou ao Incra SR-29, mediante o documento CDE 52/2006, resposta ao ofício referido no parágrafo anterior, demonstrando ciência das irregularidades (peça 5, p. 24).*

69. *Em 3/11/2006, o Incra SR-29 voltou a notificar diretamente o Sr. José Biondi Nery da Silva, sobre irregularidades na prestação de contas não sanadas, reiterando os alertas enviados em 3/4/2006 (peça 5, p. 86-92).*

70. *Diante disso, considerando que o responsável foi efetivamente notificado, em 2006, das irregularidades na prestação de contas da Fundesa, mesmo que antes de instaurado o processo de Tomada de Contas Especial, resta evidenciada a ausência de prejuízo ao direito de defesa. Em casos semelhantes, a jurisprudência desta Corte tem reiterado que o art. 6º, inciso II, c/c o art. 19 da IN/TCU 71/2012, não tem aplicação automática em face do simples transcurso do prazo de dez anos da citação, preponderando a imputação de débito caso demonstrada a ausência de prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa (Acórdãos 2.511/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho; 2.630/2015-TCU-2ª Câmara, 3.535/2015-TCU-2ª Câmara, 9.570/2015-TCU-2ª Câmara e 444/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes; e 2.024/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; entre outros).*

71. *Essa linha de entendimento resguarda o reconhecimento da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário, conforme enunciado da Súmula de jurisprudência 282 deste*

Tribunal, exarada em consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal no bojo do Mandado de Segurança 26.210/DF, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski, DOU de 10/10/2008.

72. Assim, ante a ausência de evidências aptas a demonstrar o prejuízo à ampla defesa, não há como acatar o pedido do defendente de ser excluído do rol de responsáveis do presente processo. Individualização das condutas

73. Sobre a alegada falha na individualização das condutas do Sr. José Biondi Nery da Silva, observa-se, pelo teor da citação realizada, que a conduta e a irregularidade do responsável estão perfeitamente caracterizadas (peça 20, p. 1): O débito é em decorrência de prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo.

74. Na condição de diretor executivo da Fundação, o ex-gestor, que assinou o termo de parceria (peça 3, p. 151-159), tinha como responsabilidade prestar contas de forma a comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), o que não ocorreu.

75. Dessa forma, não há que se falar sobre falha na individualização de condutas do responsável. Decadência – análise da prestação de contas fora do prazo

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

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

78. 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.

79. 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

80. 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.

81. 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.

82. No presente caso, já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2006) e a data de autorização da citação (2017) (peça 16), 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.

83. 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

84. O Sr. José Biondi Nery da Silva alegou dificuldades em obter documentos na Fundesa para elaborar a sua defesa, uma vez que estaria afastado da empresa há pelo menos seis anos. Por isso, solicitou ao TCU que: (a) determinasse à Fundação que apresentasse toda a documentação ainda existente em suas dependências referente ao 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.

85. 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.

86. 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 98-107 desta instrução).

87. 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

88. O Sr. José Biondi Nery da Silva foi citado em decorrência de prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo

89. A respeito das falhas às faltas apontadas na citação (despesas não comprovadas, no valor de R\$ 194.915,84; a saques sem despesas correspondentes, no total de R\$ 20.751,14; a despesas pagas a maior, no montante de R\$ 706,97; e a despesas com pagamento de juros, no importe de R\$ 1.719,04, totalizando R\$ 218.092,99), o defendente limitou-se a mencionar documentação previamente acostada aos autos e já amplamente analisada pelo Incra SR-29, e pela unidade técnica do TCU, em instrução precedente (peça 14).

90. Ante ao exposto, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. José Biondi Nery da Silva, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a ele atribuídas.

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

92. 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.

93. *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.*

94. *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.*

95. *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.*

96. *São nesse sentido os Acórdãos 10.995/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 7.473/2015-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler; 9.376/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Vital do Rêgo; 8.928/2015-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Marcos Bemquerer; 1.895/2014-TCU-2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes; entre outros.*

97. *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 não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408).*

Revelia da Fundesa

98. *Apesar de a Fundesa ter tomado ciência do expediente que lhe foi encaminhado, em 18/9/2017, conforme atesta o aviso de recebimento (AR) que compõe a peça 30, não atendeu a citação e não se manifestou quanto às irregularidades verificadas.*

99. *Cabe registrar que a referida fundação apresentou procuração nos autos em 29/11/2017, solicitando ingresso como interessada e acesso aos autos digitais (peças 31-32). No entanto, uma vez na condição de responsável, a Fundesa já era considerada parte no processo, conforme art. 144 do RITCU.*

100. *A Fundação foi citada em decorrência da mesma conduta indicada para o responsável, Sr. José Biondi Nery da Silva, ou seja, prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo.*

101. *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'.*

102. *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.*

103. *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.*

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

105. *Além disso, deve-se registrar que as restrições de sanção ao Sr. José Biondi Nery da Silva são aplicáveis também à Fundesa, uma vez 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.*

106. *No presente caso, como já se passaram mais de dez anos entre a data da ocorrência (2006) e a data da autorização da citação (2017) (peça 16), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional, configura-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva, motivo pelo qual deixa-se de propor a aplicação de multa à Fundesa.*

107. *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.*

Conclusão

108. *Considerando a Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Médio São Francisco (Incrá SR 29), em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor dessa Fundação, em razão da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos repassados à Fundesa por força do Termo de Parceria 02.200/2004, Processo Original 54141.001369/2004-96, Siafi 517408, celebrado com o Incra/SR-29;*

109. *Considerando que o valor inicialmente previsto para a execução do objeto foi de R\$ 1.821.113,97; que posteriormente, com o segundo termo aditivo, o valor pactuado atingiu o montante de R\$ 2.159.595,84 à conta do parceiro público;*

110. *Considerando que o Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor executivo da Fundação, e a própria Fundesa, ocasionaram dano ao erário, em decorrência de sua conduta em prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos, que propiciaram a ocorrência de irregularidade da não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408);*

111. *Considerando que as alegações de defesa do Sr. José Biondi Nery da Silva não foram acatadas;*

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

113. *Considerando que a possibilidade de sanção ao Sr. José Biondi Nery da Silva, devido a falhas na prestação de contas, é aplicável também à Fundesa, uma vez que teve a mesma conduta, acarretando as mesmas irregularidades;*

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

(2005) e a data da autorização citação (2017), sem que tenha havido interrupção do prazo prescricional; configurou-se, por consequência, a prescrição da pretensão punitiva, e por isso, deixou-se de propor a aplicação de multa ao Sr. José Biondi Nery da Silva e à Fundesa;

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

116. Submete-se a seguinte proposta, em face da análise promovida nos parágrafos 49-107:

a) declarar a revelia da Fundesa;

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

c) julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), e da Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64, e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia a seguir especificada, em decorrência de prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo:

Valor Original (R\$)	Data da Ocorrência
6.825,00	8/4/2005
6.825,00	11/4/2005
7.101,14	12/4/2005
264,73	14/4/2005
725,26	12/5/2005
20.000,00	30/6/2005
30.000,00	23/8/2005
10.000,00	3/10/2005
20.000,00	7/11/2005
1.719,00	21/11/2005
522,24	6/12/2005
113.879,81	25/1/2006
1.036,03	27/1/2006

Proposta de Encaminhamento

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

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

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

b.1) julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva, CPF 014.364.224-34, ex-diretor executivo da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e da Fundesa, CNPJ 05.888.454/0001-64;

b.2) condenar os responsáveis listados no subitem anterior, 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, em

decorrência de prestar contas com falhas, nas quais foram reportadas: despesas não comprovadas, saques sem despesas correspondentes, despesas pagas a maior, e despesas com pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos; o que caracterizou a não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos por meio do Termo de Parceria 02.200/2004 (Siafi 517408), com infração ao disposto na cláusula quinta, subcláusula primeira do referido acordo:

<i>Valor Original (R\$)</i>	<i>Data da Ocorrência</i>
6.825,00	8/4/2005
6.825,00	11/4/2005
7.101,14	12/4/2005
264,73	14/4/2005
725,26	12/5/2005
20.000,00	30/6/2005
30.000,00	23/8/2005
10.000,00	3/10/2005
20.000,00	7/11/2005
1.719,00	21/11/2005
522,24	6/12/2005
113.879,81	25/1/2006
1.036,03	27/1/2006

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

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

e) encaminhar cópia da deliberação 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; e comunicar-lhe que o relatório e o voto que a fundamentarem podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos e que, caso haja interesse, o Tribunal pode enviar-lhe cópia desses documentos sem qualquer custo”.

3. Enfim, por intermédio do Exmo. Sr. Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, o MPTCU anuiu à aludida proposta da unidade técnica, consignando o seu parecer à Peça 38 nos seguintes termos:

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Superintendência Regional do Médio São Francisco (Incrá SR-29), em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor da Fundação, em decorrência da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos repassados à Fundesa por força do Termo de Parceria 02.200/2004, que tinha como objeto a implantação de infraestrutura de abastecimento d’água, incluindo poço profundo cristalino, dessalinizador, adutora, sistema simplificado de distribuição de água e recuperação de açude e, ainda, a construção e recuperação de estradas vicinais, envolvendo a execução de serviços de terraplanagem, passagens molhadas e sistemas de drenagem, em projetos de assentamentos da área de abrangência do Incra SR-29.

2. O ajuste teve vigência no período de 22/12/2004 e 21/11/2005. Os recursos federais, no montante de R\$ 2.159.595,84, foram repassados por meio de 15 ordens bancárias, emitidas entre 29/12/2004 e 26/8/2005.

3. O débito decorre, essencialmente, de irregularidades verificadas na prestação de contas da Fundesa. Como bem sintetiza o expediente do Incra constante da peça 6, p. 301-307, o prejuízo ao erário, no valor original de R\$ 218.898,25, decorre da constatação da existência de despesas não comprovadas, de saques sem despesas correspondentes, de despesas com pagamentos a maior e de pagamento de juros por atraso no recolhimento de impostos.

4. Ambos os responsáveis foram devidamente citados, entretanto, apenas o Sr. José Biondi Nery da Silva apresentou alegações de defesa (peça 26).

5. Acolho a análise empreendida pela Secex-PE, adotando-a como fundamento deste parecer. Não obstante, entendo cabível tecer algumas observações acerca dos argumentos produzidos pelo responsável.

6. O Sr. José Biondi Nery da Silva afirma não ter sido notificado a respeito das irregularidades dentro do prazo de dez anos, contado a partir da ocorrência das falhas, o que, nos termos do inciso II do art. 6º da Instrução Normativa TCU 71/2012, impediria a inclusão de seu nome como responsável das presentes contas.

7. Esse argumento não merece acolhida, posto que, em algumas oportunidades, o responsável foi notificado das irregularidades que, mais tarde, vieram a motivar sua citação. Assim, por exemplo, o OFÍCIO/INCRA/SR-29/MSF/G/Nº 567/2006, de 3/4/2006, descreve as irregularidades ensejadoras do débito e notifica o Sr. José Biondi Nery da Silva para, no prazo improrrogável de 30 dias úteis, apresentar as correções e documentos que poderiam elidir as irregularidades (peça 5, p. 12-16). A resposta, em expediente firmado pelo responsável, veio por intermédio do ofício à peça 5, p. 24. Nova notificação do Sr. José Biondi Nery da Silva foi efetuada em 2/1/2007 (peça 5, p. 86-92 e 96).

8. Também não deve ser acolhido o argumento no sentido da ocorrência de falha na individualização das condutas. A responsabilidade do devedente decorre, sobretudo, do fato de que assinou o termo de parceria, assumindo a responsabilidade de prestar contas e de aplicar regularmente os recursos repassados pelo Incra. Já a responsabilidade da Fundesa deriva do fato de que não cumpriu com as obrigações descritas no termo de parceria e, também, do entendimento consubstanciado na Súmula TCU 286, que traz orientação no sentido de que a pessoa jurídica destinatária de transferências voluntárias com vistas à consecução de uma finalidade pública deve responder, solidariamente com seus administradores, pelos prejuízos causados ao erário na utilização desses recursos.

9. No caso concreto, como não foi comprovada a regular aplicação de parte dos recursos, a responsabilidade pelo débito recai sobre a pessoa jurídica conveniente e, solidariamente, sobre seu gestor. Portanto, não houve falha na individualização das condutas.

10. O responsável defende tese no sentido da ocorrência da decadência, derivada do não cumprimento de prazos para análise da prestação de contas, com infringência do art. 31 da IN/STN 01/97, bem como pela demora no trâmite do processo de tomada de contas especial em sua fase interna. Sobre o assunto, é de se ressaltar que a jurisprudência predominante na Corte de Contas orienta no sentido de que possível falha na fase interna da TCE, por si só, não deve invalidar o procedimento em sua fase externa (v.g. Acórdãos 1.787/2014-TCU-Plenário, 874/2016-TCU-1ª Câmara e 9.653/2017-TCU-1ª Câmara).

11. Nota-se que os atos processuais adotados na fase externa da presente tomada de contas especial guardam coerência com os princípios da ampla defesa e do contraditório, o que permitiu, inclusive, que o responsável apresentasse a argumentação em comento. Sobre o tema, trago excerto do Voto condutor do Acórdão 4.938/2016-TCU-1ª Câmara, da lavra do Exmo. Ministro Bruno Dantas:

‘Não há que se falar em prejuízo ao exercício do contraditório e da ampla defesa em razão do não chamamento da recorrente aos autos quando da fase interna da TCE, pois nessa etapa, em que se coletam evidências para fins de apuração dos fatos e responsabilidades, não há, ainda, uma relação processual constituída. A garantia ao direito de defesa deu-se na fase externa, com a citação válida dos responsáveis (...)’.

12. *A eventual lentidão no trâmite da TCE em sua fase interna, que ocasionou a demora na sua remessa ao Tribunal de Contas da União, não pode servir como fundamento para eximir os envolvidos da responsabilidade pela ocorrência do dano ao erário. Nesse sentido estão, por exemplo, os seguintes acórdãos da Corte de Contas: 3.527/2006-TCU-2ª Câmara, 8.657/2017- TCU-1ª Câmara e 842/2017-TCU-Plenário.*

13. *No exame da prescrição da pretensão punitiva, deve-se considerar que, por meio do Acórdão 1.441/2016, prolatado nos autos do TC 030.926/2015-7, o Plenário do Tribunal de Contas da União deixou assente orientação no sentido de que: o prazo da prescrição da pretensão punitiva é aquele definido pelo art. 205 do Código Civil, sendo, portanto, decenal; a contagem deve ser iniciada na data da ocorrência da irregularidade, na forma do art. 189 do Código Civil; deve ser admitida a interrupção da prescrição pelo ato que ordena a citação, a audiência ou a oitiva efetivadas pela Corte de Contas; uma vez interrompida a prescrição, ela recomeça a correr na data em que for ordenada a citação, a audiência ou a oitiva; a prescrição deve ser suspensa nas hipóteses indicadas no subitem 9.1.5 do julgado; a prescrição deve ser aferida, independentemente de alegação da parte, quando presente a intenção de aplicar as sanções previstas na Lei 8.443/92; e o entendimento firmado deve ser adotado, indistintamente, nos processos pendentes de decisão de mérito ou de apreciação de recurso por parte do TCU.*

14. *Em consonância com a unidade técnica, verifico que mais de dez anos se passaram entre a data da ocorrência das irregularidades e a data de autorização para a citação, sem que ocorresse qualquer causa de interrupção da contagem do prazo prescricional. Para tanto, há que considerar que a autorização para a citação foi expedida em 23/5/2017 e que as impropriedades foram observadas na prestação de contas apresentada em 25/1/2006 (peça 4, p. 180).*

15. *Na hipótese de se considerar que as falhas ocorreram, de fato, durante a execução do ajuste, ou seja, entre 22/12/2004 e 21/11/2005, a conclusão seria a mesma: mais de dez anos se passaram entre as datas de ocorrência das irregularidades e a data em que as citações foram autorizadas pelo Titular da Secex-PE (peça 14). Desse modo, é forçoso admitir que restou consumada a prescrição da pretensão punitiva.*

16. *Quanto ao mérito, como bem salientou a Secex-PE, o Sr. José Biondi Nery da Silva limitou-se a mencionar os documentos outrora acostados aos autos, documentos esses que já tinham sido examinados pelo Incra SR-29 e pela própria unidade técnica (instrução à peça 14).*

17. *Quanto aos demais argumentos expendidos pelo defendente, perfilho posicionamento externado pela unidade instrutiva no sentido de sua improcedência. Dessa forma, remanescem caracterizadas a responsabilidade do Sr. José Biondi Nery da Silva e as irregularidades que deram azo às presentes contas.*

18. *Tendo em vista que foi regularmente citada e não apresentou elementos de defesa, a pessoa jurídica Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa) deve ser considerada revel. Importante destacar que inexistem nos autos elementos que possam afastar sua responsabilidade pela ocorrência das irregularidades tratadas nestas contas e, por conseguinte, pelo prejuízo causado aos cofres públicos.*

19. *Por todo o exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta concordância com a proposta da unidade técnica, consignada na peça 334, p. 17-18, no sentido de que sejam julgadas irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva e que esse responsável, juntamente com a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), sejam solidariamente condenados em débito, sem prejuízo da adoção de providências complementares”.*



4. De todo modo, estando os autos conclusos em meu Gabinete, o Sr. José Biondi Nery da Silva apresentou a sua manifestação à Peça 39.

É o Relatório.