

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

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. Como visto, a vigência do ajuste teria transcorrido de 22/12/2004 a 21/11/2005, com o prazo para a prestação de contas final fixado em 28/2/2006 (Peça 3, fl. 157).

3. O dano ao erário decorreu, em suma, de irregularidades verificadas na prestação de contas da Fundesa, tendo o Incra apontado, nesse sentido (Peça 6, fls. 301/307), que o débito sob o valor original de R\$ 218.898,25 derivaria da ocorrência de dispêndios não comprovados, de saques sem os correspondentes dispêndios, de pagamentos com o indevido valor a maior e de pagamentos de juros por atraso no recolhimento de tributos.

4. No âmbito do TCU, foi promovida a citação solidária do Sr. José Biondi Nery da Silva com a Fundesa (Peças 20 e 29), mas a despeito de ter sido regularmente citada, a Fundesa não apresentou as suas alegações de defesa, nem, tampouco, efetuou o recolhimento do débito apurado nos autos, passando à condição de revel perante o TCU, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei nº 8.443, de 1992, ao passo que o Sr. José Biondi Nery da Silva acostou a sua defesa à Peça 26.

5. De todo modo, após a análise final do feito, a unidade técnica propôs a irregularidade das contas de José Biondi Nery da Silva para, em solidariedade com a Fundesa, condená-lo ao pagamento do aludido débito, sem prejuízo, no entanto, de deixar de lhes aplicar a subsequente multa legal, ante a prescrição da pretensão punitiva do TCU, tendo o MPTCU anuído a essa proposta.

6. Incorporo os pareceres da unidade técnica e do MPTCU a estas razões de decidir.

7. Além de ter sido anteriormente notificado pelo Incra, o Sr. José Biondi Nery da Silva foi citado no âmbito do TCU em face das irregularidades perpetradas, tendo assinado o aludido termo de parceria e assumido, assim, o dever de prestar as contas do ajuste e de aplicar corretamente os recursos federais repassados pelo Incra.

8. A Fundesa, por sua vez, teria deixado de cumprir as obrigações pactuadas no referido termo de parceria, salientando, nesse ponto, que, à luz da Súmula nº 286 do TCU, a pessoa jurídica destinatária das transferências voluntárias também deve, em solidariedade com os seus administradores, responder pelos prejuízos causados ao erário.

9. No presente caso concreto, diante da ausência de comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais sob o valor de R\$ 218.898,25, o respectivo débito deve ser imputado solidariamente em desfavor da pessoa jurídica e do seu administrador, não subsistindo, nesse caso, a suposta individualização da aludida responsabilidade, em plena sintonia com a Súmula nº 286 do TCU.

10. Bem se sabe que a jurisprudência do TCU é firme no sentido da responsabilidade pessoal do gestor pela comprovação da boa e regular aplicação dos recursos federais recebidos mediante convênio ou instrumentos congêneres, submetendo-se todo aquele que utiliza ou gerencia os recursos públicos ao dever de demonstrar o correto emprego dos valores federais, nos termos dos arts. 70, parágrafo único, e 37, **caput**, da Constituição de 1988 e do art. 93 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967 (v.g. Acórdãos 27/2004, 371/1999 e 384/1998, da 2ª Câmara, Acórdão 92/1999, da 1ª Câmara, e Decisão 667/1995-Plenário).

11. Por esse prisma, a ausência de elementos suficientes para demonstrar a boa e regular aplicação dos recursos federais transferidos, diante, sobretudo, da ausência do necessário nexos causal entre a parcela de recursos federais aportados e os supostos dispêndios incorridos no ajuste, dá ensejo à presunção legal de dano ao erário em face das evidências de desvio dos valores federais, mostrando-se

adequada a proposta da unidade técnica para condenar os aludidos responsáveis em débito, deixando, porém, de lhes aplicar a subsequente multa legal.

12. Ocorre que se vislumbra, no presente caso concreto, a prescrição da pretensão punitiva do TCU, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, em face do transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU, em 23/5/2017 (Peça 16), e a data fatal prevista para a prestação de contas final do ajuste, em 28/2/2006 (Peça 3, fl. 157), tendo a aludida prestação de contas sido realmente efetuada em 25/1/2006 (Peça 4, fl. 180).

13. Bem se sabe que, por meio do Acórdão 1.441/2016 proferido pelo Plenário na Sessão Extraordinária de 8/6/2016, o TCU firmou o seu entendimento no sentido de que a prescrição da pretensão punitiva deve seguir a regra geral do prazo decenal, contado a partir do fato, em linha com o art. 205 do Código Civil brasileiro, interrompendo-se a contagem do aludido prazo com a ordem de citação, nos termos do art. 240, **caput**, da Lei nº 13.105 (Código Processual Civil), de 2015.

14. De toda sorte, sem prejuízo do respeito a esse entendimento do Tribunal, reitero a minha ressalva já registrada em vários outros julgados do TCU no sentido de que, na ausência de lei específica, o TCU não deveria aplicar qualquer prazo prescricional sobre a referida pretensão punitiva ou, então, na pior das hipóteses, o Tribunal deveria aplicar a regra prescricional fixada pela Lei nº 9.873, de 1999, não só porque ela trata diretamente de prescrição no âmbito do direito administrativo sancionador, mas também porque, entre outras medidas, a aludida lei manda aplicar o prazo prescricional penal, quando a infração administrativa também configure crime, além de determinar expressamente que, no caso de ilícito continuado ou permanente, a contagem do prazo se inicie no dia da cessação do aludido ilícito.

15. De todo modo, ao tempo em que anoto essa minha posição pessoal, deixo de pugnar pela aplicação da multa legal aos responsáveis, submetendo-me, pois, ao entendimento fixado pelo TCU no âmbito do aludido Acórdão 1.441/2016-Plenário.

16. Enfim, como bem destacou o MPTCU, a eventual morosidade no trâmite desta TCE na sua fase interna, com a subsequente demora na sua remessa ao TCU, não teria o condão de afastar a responsabilidade dos gestores pela subsistência do aludido dano ao erário (v.g. Acórdão 3.527/2006, da 2ª Câmara, Acórdão 8.657/2017, da 1ª Câmara, e Acórdão 842/2017, do Plenário), não devendo prosperar, tampouco, a suposta alegação adicional (Peça 39) no sentido da prescrição da correspondente ação de ressarcimento, já que aí deve prevalecer a atual jurisprudência do STF e do TCU no sentido da ausência de prescrição nessa seara.

17. Entendo, portanto, que o TCU deve julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva e da Fundesa para condená-los ao pagamento do débito apurado nestes autos, sem prejuízo, contudo, de deixar de lhes aplicar a subjacente multa legal, por força do Acórdão 1.441/2016-Plenário.

Ante o exposto, pugno pela prolação do Acórdão ora submetido a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de fevereiro de 2019.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator