

TC 025.024/2016-7

Tomada de contas especial

Fundação para o Desenvolvimento do Semiárido Brasileiro (Fundesa)

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Trata-se de Tomada de Contas Especial (TCE) instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incrá) em razão da impugnação das despesas relativas aos recursos repassados à Fundação para o Desenvolvimento do Semiárido Brasileiro (Fundesa) por intermédio do Termo de Parceria 13.000/2004, o qual teve como objeto o repasse de recursos financeiros destinados à implantação e à execução de infraestrutura em projetos de assentamento na área de abrangência da Superintendência Regional do Incra em Pernambuco, englobando 21 municípios localizados na Região Metropolitana, na Zona da Mata, no Agreste e no Sertão pernambucanos (peça 2, p. 113).

2. Conforme estabelecido na Cláusula Terceira do termo de parceria, foram previstos R\$ 3.635.172,00 para a execução do objeto, dos quais R\$ 3.233.776,00 seriam repassados pelo Incra e R\$ 401.396,00 seriam aportados a título de contrapartida da entidade conveniente (peça 2, p. 115). Os recursos federais foram integralmente descentralizados por intermédio de ordens bancárias emitidas entre 30/12/2004 e 18/11/2005.

3. Em fevereiro de 2009, a Controladoria-Geral da União (CGU) informou ao Incra que o Termo de Parceria 13.000/2004 havia sido objeto de auditoria, na qual foram identificadas diversas deficiências na execução da avença, devidamente registradas no Relatório 208042, referente à auditoria de gestão do exercício de 2007 da Superintendência Regional do Incra de Pernambuco.

4. A partir das irregularidades verificadas pela CGU, foi instaurada a presente TCE, por intermédio da qual, consoante Relatório Final do Tomador de Contas – Complementar, foi apurado débito no valor atualizado de R\$ 10.856.897,95, correspondente à totalidade dos recursos descentralizados, sob a responsabilidade do Sr. José Biondi Nery da Silva, ex-diretor da Fundesa (peça 6, p. 176-183).

5. No âmbito do TCU, em análise preliminar do processo, foram promovidas as citações do Sr. José Biondi Nery da Silva, da entidade conveniente e da Sra. Maria de Oliveira, ex-superintendente regional do Incra em Pernambuco. O valor do débito apurado naquele momento era de R\$ 1.057.840,54 (sendo R\$ 127.933,74 em razão de produtos não entregues e R\$ 929.906,80 devido à realização de despesas não autorizadas e a falhas na prestação de contas), pelo qual os responsáveis deveriam responder solidariamente (peças 8 a 10 e 14).

6. Em razão de diversas tentativas frustradas de notificar a Fundesa nos endereços constantes dos sistemas à disposição desta Corte de Contas, houve a necessidade de realizar sua citação por edital, embora conste dos autos que uma das notificações a ela endereçada tenha sido entregue de forma exitosa (peças 41 e 47, respectivamente). Somente o Sr. José Biondi Nery da Silva e a Sra. Maria de Oliveira atenderam ao chamado do Tribunal, tendo a entidade conveniente, a princípio, permanecido inerte.

7. Após análise dos documentos encaminhados no âmbito das alegações de defesa apresentadas, na instrução de mérito inicialmente formulada para este processo, a então Secretaria de Controle Externo no Estado de Pernambuco (Secex-PE) revisou os valores de débito a serem imputados aos responsáveis, o qual passou a ser de R\$ 713.708,28, composto da seguinte forma: R\$ 585.774,54 referentes a despesas não autorizadas e a falhas na prestação de

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

contas; R\$ 127.933,74 relativos à execução parcial do objeto; e R\$ 116.806,18 concernentes à não aplicação da parcela de contrapartida aportada pela convenente.

8. Revisada a apuração do dano, a Secex-PE propôs, em manifestação uníssona (peças 52, p. 30-31, 53 e 54):

- a) considerar revel a Fundesa;
- b) julgar irregulares as contas dos responsáveis; e
- c) condená-los, solidariamente, ao ressarcimento do valor do débito.

9. Em minha primeira intervenção neste processo, conquanto tenha concordado com a apuração do dano levada à cabo pela unidade técnica, chamei atenção para a necessidade de correção da data de ocorrência de algumas parcelas de débito, bem como de *“reinstrução deste processo, com as devidas medidas saneadoras, para apurar a responsabilidade solidária das empresas noticiadas nos autos que receberam pagamentos indevidos”* (peça 55). Por meio do despacho constante da peça 56, Vossa Excelência acolheu o parecer emitido por este *Parquet* especial e determinou a restituição dos autos à unidade técnica para a adoção das medidas alvitadas.

10. Após efetuar o exame das informações enviadas pelo Incra em resposta à diligência que lhe foi endereçada com vistas a suprir algumas lacunas de informações identificadas pela Secex-PE, foi formulada nova proposta de citação dos responsáveis (peças 80 a 82), a qual foi acolhida e autorizada por Vossa Excelência por meio do Despacho acostado à peça 83.

11. Em resumo, a nova citação incluiu como responsáveis as empresas Alves e Ramo Construtora Ltda. e Edificarte Construtora e Incorporadora Ltda. e detalhou as datas de ocorrência de cada débito a partir das informações prestadas pelo Incra, considerando as datas de cada pagamento, exceto em relação aos comprovantes de pagamentos de tributos e à contrapartida – cuja data de referência foi a do final de vigência do ajuste, qual seja 26/6/2006 –, bem como no que diz respeito às irregularidades relativas à execução parcial dos serviços, para as quais foi mantida a data de 18/11/2005, referente ao último repasse de recursos, em sintonia com o art. 9º, inciso I, da Instrução Normativa TCU 71/2012.

12. Somente as empresas Alves e Ramo Construtora Ltda. e Edificarte Construtora e Incorporadora Ltda. não se manifestaram em relação à citação. Efetuada a análise dos elementos de defesa dos demais responsáveis, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex-TCE), unidade técnica atualmente responsável pela instrução processual, propôs, resumidamente, em pronunciamentos convergentes (peças 134, p. 27-31, 135 e 136):

a) excluir a responsabilidade das empresas Alves e Ramo Construtora Ltda. e Edificarte Construtora e Incorporadora Ltda.;

b) julgar irregulares as contas do Sr. José Biondi Nery da Silva e da Fundesa, condenando-os ao ressarcimento dos valores a seguir especificados:

b.1) Sr. José Biondi Nery da Silva, solidariamente com a Fundesa, em razão de:

b.1.1) serviços de fiscalização realizados pela própria Fundesa, no valor de R\$ 357.680,51;

b.1.2) despesas não previstas no Plano de Trabalho, no valor total de R\$ 29.814,78;

b.1.3) despesas com taxas bancárias, no valor total de R\$ 675,10;

b.1.4) despesas com multas e juros sobre Documentos de Arrecadação de Receitas Federais (DARF) e Guias da Previdência Social (GPS), no valor total de R\$ 2.224,19

b.1.5) pagamentos em nome das empresas Conduta e TDM, que não executaram o objeto do acordo, no valor total de R\$ 4.340,92;

b.1.6) valores gastos acima dos autorizados no Plano de Trabalho, no montante de R\$ 88.704,12;

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

- b.1.7) valores transferidos para a conta do Incra, importando em R\$ 53.094,99;
- b.1.8) comprovantes de pagamento de tributos e contribuições ausentes ou incompletos, no valor total de R\$ 40.723,37; e
- b.1.9) entrega parcial do objeto avençado, no valor de 127.933,74.
- b.2) Fundesa, em razão de:
 - b.2.1) aplicação da contrapartida integral não comprovada, no valor de 116.806,18.
- c) julgar irregulares as contas da Sra. Maria de Oliveira, sem imputação de débito;
- e
 - d) enviar cópia do acórdão a ser prolatado, bem como do Relatório e do Voto que o fundamentarem, à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.

13. Conforme se constata, as informações e documentos remetidos pelo Incra em resposta à diligência permitiram à unidade instrutiva uma quantificação mais precisa do dano, por meio da identificação detalhada das circunstâncias ocorridas na execução do ajuste, além de corrigir as datas de ocorrência das irregularidades, conforme proposto em meu parecer precedente. Em razão disso, manifesto, desde logo, minha concordância com os critérios utilizados para a apuração final do débito.

14. Os elementos juntados aos autos pelo Incra oportunizaram ainda um melhor delineamento da responsabilidade atribuída à gestora da entidade, Sra. Maria de Oliveira. Conforme se verifica no ofício por meio do qual foi promovida sua citação, a única irregularidade atribuída à mesma foi a de ter celebrado o termo de parceria com uma instituição cuja finalidade era incompatível com o objeto do ajuste, a despeito da existência de parecer contrário emitido pela Procuradoria Jurídica, e sem a devida realização de análise prévia dos custos dos serviços que foram executados, o que, de acordo com a análise inicial perpetrada pela Secex-PE, teria ocasionado débito no valor de R\$ 127.933,74, relativo à parcela do objeto que não foi entregue (peças 89 e 101).

15. A esse respeito, cumpre ressaltar que o próprio Incra, por meio do Parecer Técnico 3/2009, confirmou que, com exceção das edificações referentes ao valor supracitado, **“o restante das obras foi efetivamente executado, conforme Relatórios de Encerramento de Obras anexos aos autos, os quais foram objeto de vistoria à época de sua finalização”** (peça 4, p. 200). Tem-se, portanto, que somente uma parcela de R\$ 127.933,74, menos de 4% do valor total de recursos federais transferidos, não foi executada ou apresentou algum problema na execução das obras.

16. Avalio, portanto, consoante apropriadamente pontuou a Secex-TCE, não ser possível afirmar que a suposta incompatibilidade entre a finalidade da Fundesa e o objeto do ajuste teria efetivamente dado causa à inexecução parcial das obras. Ademais, não há nos autos qualquer indício de ocorrência de sobrepreço ou de superfaturamento na contratação das empresas executoras do objeto, o que também torna infactível concluir que a não adoção de providências, pela Sra. Maria de Oliveira, para que se procedesse à avaliação dos custos dos serviços a serem contratados tenha se configurado circunstância ensejadora de dano no caso em análise.

17. Considero, portanto, adequada a proposta da unidade instrutiva de afastar o débito inicialmente imputado à responsável, sem prejuízo de julgar irregulares suas contas, em razão da falha grave concernente à assinatura do termo de parceria sem adotar as diligências necessárias para se certificar que a Fundesa possuía, de fato, habilitação jurídica e qualificação técnica e financeira para a execução do objeto, mesmo tendo sido alertada pela Procuradoria Federal sobre os problemas identificados em relação à entidade conveniente, consoante informado no relatório final do tomador de contas (peça 6, p. 6-7).

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

18. A unidade técnica também efetuou a revisão das supostas irregularidades atribuídas às empresas Alves e Ramo Construtora Ltda. e Edificarte Construtora e Incorporadora Ltda., tendo concluído pelo afastamento de sua responsabilidade. Com efeito, a conduta atribuída às empresas foi ter recebido “pagamentos indevidos por serviços não previstos no Termo de Parceria CRT PE 13000/2004”, no valor de R\$ 8.571,00 (peças 131 e 132). Avalio, porém, que eventual responsabilidade pela inclusão de novos itens no plano de trabalho, sem a autorização da entidade concedente, deva recair sobre o gestor da avença, e não sobre as empresas contratadas para a execução das parcelas de obra aditadas.

19. Não há nos autos qualquer elemento que indique que as empresas tenham concorrido, de alguma forma, para o acréscimo dos itens inicialmente previstos. Além disso, as parcelas de obra que foram supostamente acrescidas ao plano de trabalho (recuperação de poço existente e complementação da instalação de um poço nas obras do Projeto de Assentamento Mata Verde) foram efetivamente executadas pelas empresas, conforme atestaram o Laudo de Acompanhamento de Execução de Infraestrutura e o Termo de recebimento definitivo (peças 3, p. 32-33, e 22, p. 78).

20. Não há, portanto, que se falar em recebimento de pagamentos indevidos pela Alves e Ramo e pela Edificarte, conforme inicialmente sinalizado pela Secex-PE, motivo pelo qual considero apropriada a proposta de excluir as empresas do polo passivo desta TCE. Releva ainda registrar que o valor de débito referente às irregularidades a elas imputadas foi afastado, na medida em que o próprio Incra teria sinalizado que a execução dos itens estava em conformidade com o projeto inicialmente elaborado (peça 3, p. 33 e 188), restando somente, como débito imputado solidariamente à Fundesa e ao Sr. José Biondi Nery da Silva, o valor de R\$ 1.698,00, relativo à diferença entre o montante previsto e aquele efetivamente executado, conforme sinalizado pelo serviço de contabilidade do Incra (peça 5, p. 51).

21. Posto isso, reputo que a responsabilidade pelo ressarcimento dos valores de débito apurados nesta TCE deva realmente recair sobre a Fundesa, entidade conveniente, e sobre o seu dirigente à época da ocorrência dos fatos, Sr. José Biondi Nery da Silva, na forma proposta pela unidade instrutiva. O argumento acerca da prescrição da ação de ressarcimento intentada por esta Corte de Contas apresentado por ambos os responsáveis não merece prosperar. O precedente por eles referenciado (RE 852.475/SP, que tratou do Tema 897, referente à “prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário em face de agentes públicos por ato de improbidade administrativa”) não se aplica aos processos sob a responsabilidade deste Tribunal, conforme recentemente decidido, entre outros julgados, no âmbito do Acórdão 10.046/2018-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro Marcos Bemquerer:

O julgamento de mérito do RE 852.475/STF, com repercussão geral, que adotou a tese de que são imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário fundadas na prática de atos, **desde que dolosos, tipificados na Lei 8.429/1992, não atinge os processos de controle externo, uma vez que estes não se originam de ações de improbidade administrativa**, objeto daquela deliberação. (grifamos)

22. Dessa forma, até que sobrevenha o julgamento, pelo STF, da matéria tratada nos autos do RE 636.866, consubstanciada no Tema 899 (“prescritibilidade da pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”), prevalece o entendimento dominante nesta Corte de Contas sobre ser imprescritível a pretensão do Estado de promover ações de ressarcimento contra quem tenha dado causa a prejuízo ao erário, a exemplo dos Acórdãos TCU 1.085/2015, 1.241/2010 e 1.865/2009, todos do Plenário, da relatoria dos Ministros Benjamin Zymler, Raimundo Carreiro e Weder de Oliveira, respectivamente.

23. Oportuno destacar que a prescrição da pretensão punitiva do TCU já foi reconhecida neste caso concreto, na medida em que a última irregularidade constatada ocorreu em 26/10/2006, enquanto a autorização para a citação dos responsáveis deu-se em 10/11/2016

MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO
Gabinete do Procurador SÉRGIO RICARDO COSTA CARIBÉ

(peça 14), superando, assim, o prazo prescricional de dez anos previsto no Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário (redator Ministro Walton Alencar Rodrigues). Por esse motivo, deixou-se de propor a aplicação de sanção pecuniária aos responsáveis.

24. Em relação ao mérito, o Sr. José Biondi Nery da Silva limitou-se a apresentar alegações para as quais não acostou qualquer documento capaz de confirmar sua autenticidade. No âmbito da prestação de contas, não basta aduzir a regular aplicação dos recursos oriundos de convênios ou instrumentos congêneres celebrados com a União. É indispensável que o responsável pela gestão desses recursos comprove a efetiva execução do objeto pactuado na avença, por intermédio de documentação íntegra e confiável que demonstre, de forma apropriada e inequívoca, a relação entre as despesas realizadas e a verba federal recebida.

25. No que diz respeito à Fundesa, a própria entidade reconheceu a execução parcial do objeto do Termo de Parceria 13.000/2004, firmado entre ela e o Incra, ao argumentar, em sua peça de defesa, que “*tendo em vista a execução de praticamente todas as obras e que os recursos foram aplicados dentro da finalidade do convênio e em prol da comunidade, [...] há que se julgar pela regularidade com ressalvas das contas*” (peça 113, p. 7, grifamos). Dessa forma, configura-se apropriado que a entidade seja responsabilizada, em solidariedade com o seu ex-dirigente, a ressarcir, aos cofres da entidade concedente, os valores referentes aos danos causados pela entrega parcial do objeto avençado, bem como pela execução irregular de diversas despesas constatadas nesta TCE.

26. Quanto ao débito referente à não aplicação, na execução do objeto ajustado, de parte da contrapartida aportada pela Fundesa, concordo com a unidade técnica que a responsabilidade pelo seu ressarcimento seja exclusiva da entidade conveniente, nos termos da jurisprudência majoritária deste Tribunal, consoante enunciados dos acórdãos a seguir transcritos que, embora tenham tratado especificamente de casos nos quais entes federados figuraram como responsáveis, adequam-se devidamente à situação em análise:

Quando configurada **ausência de aplicação de contrapartida** prevista em instrumento de convênio, **cabe ao ente federado conveniente o ressarcimento**, vez que incorporou a seu patrimônio a vantagem financeira correspondente à parcela da contrapartida que deixou de ser aplicada. (Acórdão 593/2019-TCU-2ª Câmara, relator Ministro Raimundo Carreiro, grifamos)

Na **falta de comprovação da aplicação da integralidade ou de parte do recurso da contrapartida**, sem que haja locupletamento do agente público, **a responsabilidade pelo ressarcimento da dívida é do ente federado**, não havendo como responsabilizar o administrador, que pode, contudo, ter suas contas julgadas irregulares, com aplicação de multa. (Acórdão 1.135/2017-TCU-1ª Câmara, relator Ministro Weder de Oliveira, grifamos)

27. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com a proposta de encaminhamento formulada pela Secex-TCE.

(assinado eletronicamente)
Sérgio Ricardo Costa Caribé
Procurador