

VOTO

Tratam os autos, originariamente, de tomada de contas especial instaurada pela Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Médio São Francisco (Incrá SR-29), tendo como responsáveis a Fundação para o Desenvolvimento do Semi-Árido Brasileiro (Fundesa), qualificada como Organização da Sociedade Civil de Interesse Público (Oscip), e o seu diretor executivo, Sr. José Biondi Nery da Silva, em face de irregularidades na execução do Termo de Parceria 5.800/2005, o qual objetivava a realização de obras de infraestrutura (adutoras, rede de distribuição de água, poço tubular, dessalinizadores, rede elétrica, tratamento de água e estrada vicinal) em assentamentos da região.

2. Com vigência no período de 19/12/2005 a 15/11/2008 e prazo final para prestação de contas em 15/1/2009, referido ajuste previa recursos no montante de R\$ 5.845.727,68, dos quais R\$ 5.786.685,25 foram repassados à Oscip, em treze transferências, no período de 22/12/2005 a 10/12/2007.

3. No âmbito deste Tribunal, foi promovida a citação solidária dos responsáveis, pela totalidade dos recursos federais transferidos, em razão da não comprovação da boa e regular aplicação desses recursos, haja vista as seguintes ocorrências:

a) não apresentação da seguinte documentação comprobatória na prestação de contas dos recursos repassados, impossibilitando o estabelecimento do nexo causal entre eles e as despesas realizadas: (a) relatório sobre a execução do objeto do termo de parceria, contendo o comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados; (b) demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto; (c) cópias dos documentos comprobatórios das receitas e das despesas; e (d) extrato da execução física e financeira publicado em Imprensa Oficial);

b) entrega parcial do objeto pactuado, tendo vista que 2% não foram recebidos pelo Incra SR-29, e sem funcionalidade pública do executado.

4. Após analisar as alegações de defesa acostada aos autos, este Tribunal decidiu, mediante o Acórdão 10.046/2018-TCU-2ª Câmara, da relatoria do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, julgar irregulares as presentes contas e condenar os responsáveis solidariamente em débito, além de aplicar-lhes a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

5. Examinam-se, nesta oportunidade, recursos de reconsideração interpostos pela Fundesa e pelo Sr. José Biondi Nery da Silva contra o aludido **decisum** (peças 60, 63 a 65 e 66), no qual alegam, em apertada síntese:

a) a prescritibilidade da ação de ressarcimento ao erário;

b) a prescritibilidade de pretensão punitiva deste Tribunal;

c) o enriquecimento sem causa da União, com a cobrança da totalidade dos recursos repassados, em que pese a entrega do objeto pactuado, com a possibilidade de aproveitamento de 98% das obras executadas, haja vista a ocorrência de vandalismo/furto;

d) a ocorrência de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, em face da ausência de individualização da conduta do dirigente da Fundesa e de sua responsabilidade pela prestação de contas dos recursos pactuados;

e) a existência de posicionamento antagônico deste Tribunal em outro processo envolvendo circunstâncias similares, também de execução parcial de obras por parte da Fundesa no bojo de termo de parceria firmado com o Incra (TC 025.024/2016-7).

6. Na instrução de mérito (peça 89), a Secretaria de Recursos (Serur) propôs a negativa de provimento dos recursos.

7. No tocante à admissibilidade das peças recursais em apreço, entendo que devem ser conhecidas, uma vez que preenchem os pressupostos constantes dos arts. 32 e 33 da Lei 8.443/1992.

8. Quanto ao mérito, manifesto concordância com a proposta apresentada pela unidade técnica, a qual contou com a anuência do douto **Parquet** e cujos fundamentos incorporo a estas razões

de decidir, no sentido de negar provimento aos recursos, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido.

9. Com efeito, os recorrentes comparecem, em sede recursal, reiterando alegações ofertadas em sede de citação, de natureza meramente argumentativa, as quais foram devidamente analisadas e refutadas por este Tribunal.

10. No caso, insistem na aplicação dos recursos públicos no objeto pactuado e, com isso, na inexistência de débito, deixando, contudo, mais uma vez, de acostar aos autos a documentação necessária à comprovação disso.

11. Conforme previsto na cláusula quinta, subcláusula primeira, do termo de parceria (peça 1, fls. 179/187), a Oscip deveria entregar a prestação de contas instruída com os seguintes documentos:

I – relatório sobre a execução do objeto, contendo comparativo entre as metas propostas e os resultados alcançados;

II – demonstrativo integral da receita e despesa realizadas na execução do objeto;

III – extrato de execução física e financeira publicada na imprensa oficial;

IV – parecer e relatório de auditoria independente sobre a aplicação dos recursos.

12. Já conforme a cláusula quinta, subcláusula quarta, a Oscip deveria apresentar a prestação de contas contendo, também, obrigatoriamente, a documentação listada no art. 28 da Instrução Normativa STN 1/1997, a exemplo da relação de pagamento e dos extratos bancários da conta específica de movimentação dos recursos pactuados.

13. O fato é que a não apresentação da documentação exigida pela legislação aplicável à espécie e pelo ajuste impossibilitou o estabelecimento do necessário nexos causal entre as despesas realizadas e os recursos oriundos do Termo de Parceria 5.800/2005, o que, por sua vez, impediu a conclusão pela correta aplicação desses recursos.

14. Reitero que os responsáveis não foram responsabilizados pela falta de conclusão das obras de infraestrutura previstas no Termo de Parceria 5.800/2005, mas pela incapacidade de a documentação entregue em sede de prestação de contas atestar que os recursos oriundos desse ajuste foram empregados adequadamente nessas obras.

15. Assim, persiste a ausência de demonstração do nexos de causalidade entre os recursos pactuados e as despesas supostamente realizadas com tais recursos, fundamento da condenação dos recorrentes.

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

17. Relembro que responsabilização do Sr. José Biondi Nery da Silva deu-se por ter, na condição de diretor-executivo da Fundesa, representante da Oscip e signatário do termo de parceria, assumido a responsabilidade pessoal pela observância de suas disposições, incluindo a correta gestão dos recursos recebidos do parceiro público, a entrega do objeto avençado e a devida prestação de contas.

18. Ademais, como ressaltado pela unidade técnica, não obstante tenha deixado a direção da Fundesa em 20/2/2009 e sido excluído de seus quadros em 19/3/2010, o Sr. José Biondi Nery da Silva recebeu em sua gestão todo o recurso financeiro do ajuste (peça 5, fl. 519), bem como procedeu pessoalmente à prestação de contas em 17/11/2008 (peça 5, fl. 151), cujos relatórios de execução físico-financeira e de execução da receita e despesa foram todos por ele assinados (peça 5, fls. 155/165).

19. Já a Fundesa foi responsabilizada solidariamente pelo débito apurado nos autos devido ao entendimento consubstanciado na Súmula TCU 286, segundo a qual

“a pessoa jurídica de direito privado destinatária de transferências voluntárias de recursos federais feitas com vistas à consecução de uma finalidade pública responde solidariamente com seus

administradores pelos danos causados ao erário na aplicação desses recursos”.

20. Relativamente ao processo citado pelo Sr. José Biondi Nery da Silva (TC 025.024/2016-7), verifico, ao contrário do alegado, tratar de circunstâncias distintas. Nesse feito, que trata da aplicação dos recursos repassados à Fundesa por força do Termo de Parceria CRT-PE 13.000/2004, celebrado com o Incra/SR-03, o débito é decorrente da não execução de serviços previstos e da impugnação de despesas não comprovadas e/ou não autorizadas, bem como da não aplicação da contrapartida devida. No caso, foram aceitas as despesas comprovadamente executadas e cuja execução com recursos oriundos do termo de parceria restou demonstrada e, ainda, aproveitada pelos beneficiários.

21. Nos presentes autos, não foi apresentado qualquer elemento na prestação de contas que pudesse correlacionar as obras executadas com os recursos oriundos do ajuste, o que deu causa à impugnação da totalidade das despesas realizadas.

22. Quanto à pretensão de ressarcimento do dano ao erário, teço os seguintes comentários.

23. Em primeiro lugar, resta isento de dúvidas que a jurisprudência consolidada deste Tribunal de Contas da União (TCU) formou-se no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento ao erário. Nesse sentido, reproduzo o Enunciado de Súmula nº 282, desta Corte:

As ações de ressarcimento movidas pelo Estado contra os agentes causadores de danos ao erário são imprescritíveis.

24. De outra parte, e à semelhança dos outros julgadores deste TCU, não desconheço a recente decisão exarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), prolatada no âmbito do Recurso Extraordinário (RE) 636.886/AL, por meio da qual foi fixado o seguinte enunciado para o Tema 899, de repercussão geral:

É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas.

25. Ocorre que, consoante o destacado pelo e. Ministro Benjamin Zymler no **leading case** que primeiro discutiu o alcance do referido julgado da Corte Suprema (voto condutor do Acórdão 5.236/2020, da 1ª Câmara), ainda há diversas dúvidas sobre a matéria, pois resta possível a conclusão de que a decisão não tratou da prescrição do processo de controle externo levado a efeito no âmbito do TCU mas, sim, da prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório desta Corte.

26. Na oportunidade, Sua Excelência aduziu que a aludida decisão do STF enfrentou RE interposto pela União contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região (TRF/5), ementado como se segue, pelo qual o regional negou provimento a embargos de declaração opostos contra acórdão de sua lavra:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSO PARALISADO POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. 1. Para fins práticos, deve-se observar quando a Fazenda Pública foi intimada a providenciar o andamento do feito. Passados cinco anos sem diligências concretas, ocorre a prescrição intercorrente. Caso haja suspensão na forma do art. 40, da Lei n. 6.830/80, ocorre a extinção se o feito permanecer paralisado por mais de seis anos. 2. Na hipótese dos autos, houve o arquivamento sem baixa do processo em 12.08.1999 e até a data da sentença extintiva do feito em 05.06.2006, a Fazenda Nacional não apresentou nenhuma medida concreta quanto à localização do devedor ou de seus bens. Revela-se, portanto, inequívoca a ocorrência da prescrição intercorrente.

27. O Ministro Benjamin Zymler argumentou que, na situação debatida judicialmente, a Fazenda Pública havia deixado a ação paralisada por mais de seis anos, o que ensejou fosse declarada a prescrição intercorrente no caso em tela. Isto é, a questão objeto da controvérsia cingiu-se à prescrição intercorrente ocorrida durante a fase de execução do acórdão condenatório do TCU.

28. Desse modo, ponderou que, com base nessa possível interpretação, a matéria decidida no mencionado feito não teria nenhuma repercussão de ordem prática e jurídica nos processos desta

Corte, isso porque o título executivo, que é própria decisão do Tribunal, consoante o art. 19 da Lei 8.443/92, ainda não se formou.

29. Feito esse raciocínio, Sua Excelência acresceu que, ainda se possa interpretar que a decisão do STF também se aplique ao **iter** do processo de controle externo neste TCU, outras questões, de suma importância visando que este Tribunal estabeleça novo tratamento acerca da prescrição do débito, restariam pendentes de esclarecimento, relevando mencionar as relativas à definição da data de ocorrência do fato irregular ou data do seu conhecimento pelo TCU, bem assim as hipóteses de interrupção da prescrição.

30. Em conclusão, conduziu o colegiado a que aplicasse, ao caso **in concreto**, a jurisprudência do TCU até então vigente, fundamentada no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, e consubstanciada na citada Súmula 282, no que tange ao ressarcimento do prejuízo.

31. Anoto que o entendimento acima também foi seguido em outros julgados desta Corte, sendo exemplos os Acórdãos: 1.492/2020, 2.104/2020, 2.182/2020 e 2.336/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 2.188/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; e 2.018/2020, Rel. Min. Ana Arraes, do Plenário; 6.494/2020, Rel. Min. Walton Alencar Rodrigues; 5.236/2020, 6.084/2020, 6.465/2020, 6.466/2020, 7.982/2020, 9.277/2020, Rel. Min. Benjamin Zymler; e 8.550/2020, 9.011/2020, 9.012/2020 e 9.293/2020, Rel. Min. Bruno Dantas, todos da 1ª Câmara; e 5.681/2020, 6.350/2020, 8.316/2020, 8.940/2020, 8.945/2020, 8.947/2020, 8.948/2020, 9.208/2020 e 9.216/2020 da minha relatoria; 5.690/2020, 6.350/2020, 6.575/2020, 6.712/2020, 7.325/2020, 8.021/2020, 8.023/2020, 8.443/2020, 8.649/2020, 8.651/2020 e 8.657/2020, Rel. Min. Aroldo Cedraz; 6.171/2020, Rel. Min. Raimundo Carreiro; 6.207/2020 e 8.498/2020, Rel. Min. Ana Arraes; e 6.707/2020 e 6.726/2020, Rel. Min. Subst. Marcos Benquerer Costa, estes da 2ª Câmara).

32. Releva, ainda, considerar que em 14 de agosto último a Advocacia-Geral da União opôs embargos de declaração ao já citado acórdão proferido no RE 636.886/AL, objetivando exatamente dirimir dívidas quanto ao alcance da aludida decisão, notadamente para que se tenha como correta compreensão a de que *“a tese de repercussão geral no acórdão (...) embargado abrange apenas a fase executiva da decisão do TCU”*.

33. Nesse sentido, e considerando que os contornos ao final dados pela Corte Suprema após a apreciação dos aclaratórios certamente balizarão a atuação futura deste Tribunal de Contas da União, inclusive com as correções que porventura se fizerem cabíveis, até em razão de a prescrição ser matéria de ordem pública, acompanho o posicionamento manifestado por esta Casa nos arestos antes mencionados e aplico ao caso em exame a jurisprudência do TCU até o momento firmada.

34. Por fim, reitero que, nos termos do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, não ocorreu, igualmente, a prescrição da pretensão punitiva deste Tribunal, uma vez que não houve o transcurso de mais de dez anos entre a ordem para a citação no âmbito do TCU (peça 24), em 27/10/2017, e a data final para apresentação da prestação de contas (peça 5), em 15/1/2009.

Ante todo o exposto, acolhendo os pareceres exarados nos autos, VOTO por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de setembro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator