

## VOTO

Submeto à apreciação deste Colegiado a Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra, em desfavor da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, Diretor Executivo da referida fundação, no período de janeiro de 2005 a janeiro de 2009 (peça 3, p. 13), em decorrência da impugnação parcial das despesas realizadas com a utilização dos recursos do Termo de Parceria 05.500/2005 – Siafi 528221.

2. O objeto pactuado visava à implantação de infraestrutura de abastecimento d'água, com adutora e sistema simplificado de distribuição, e serviços de agrimensura em Projetos de Assentamentos na área de abrangência do parceiro público, conforme Plano de Trabalho (peça 1, p. 18-56).

3. O ajuste em questão foi inicialmente pactuado no valor total de R\$ 327.228,00, conforme previsto na Cláusula Quarta do referido Termo, e teve vigência de 16/11/2005 a 20/12/2006 (peça 1, p. 161-162, e peça 2, p. 105-106).

4. Os recursos liberados alcançaram o montante de R\$ 401.397,41, mediante as Ordens Bancárias a seguir especificadas (peça 3, p. 90):

ORDEM BANCÁRIA	VALOR (R\$)	DATA
2005OB902490	114.529,80	16/11/2005
2005OB903084	136.307,60	29/12/2005
2006OB901360	76.390,60	28/07/2006
2006OB902662	74.169,41	08/12/2006

5. No âmbito do Relatório de Tomada de Contas Especial 2014 (peça 3, p. 70-82), foram detectadas as seguintes irregularidades na execução do Termo de Parceria 05.500/2005, que resultaram em um débito original de R\$ 48.939,80 e na responsabilização solidária da Fundesa e do Sr. José Biondi Nery da Silva:

a) despesa com “taxa de fiscalização”, estimada em 10% das verbas transferidas (R\$ 40.139,74), que não foi comprovada por meio de documento fiscal;

b) pagamento indevido de multa e juros em Documentos de Arrecadação Fiscal (DARF) e Guias da Previdência Social (GPS), alcançado o montante de R\$ 486,10;

c) outras despesas previstas no ajuste, mas que não foram comprovadas por documentos fiscais (no valor total de R\$ 2.959,53);

d) realização de despesas não previstas no ajuste (valor total de R\$ 5.354,43).

6. A SecexTCE, em instrução preliminar dos autos (peça 11), concordou com essas irregularidades apontadas na fase interna da TCE, exceto quanto à existência da parcela de débito no valor de R\$ 5.354,43, por considerar que tal quantia já está computada na parcela referente às despesas sem respaldo em notas fiscais.

7. Dessa forma, no âmbito deste Tribunal, foi efetuada a citação da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro – Fundesa, solidariamente com o Sr. José Biondi Nery da Silva, pelos valores a seguir especificados:

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

8. Os responsáveis apresentaram suas alegações de defesa às peças 20, 24 e 28, que foram objeto de exame por parte da unidade técnica (peça 29), com conclusão pela permanência das irregularidades apontadas e proposta uniforme de julgamento pela irregularidade das contas, com

condenação ao ressarcimento do débito, sem aplicação de multa, em decorrência da prescrição da pretensão punitiva.

9. Por meio de despacho (peça 33), acolhi a preliminar levantada pelo **Parquet** especializado no sentido de restituir o processo à SecexTCE, com vistas à promoção de diligências junto ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária – Incra e ao Banco do Brasil, objetivando obter informações sobre os destinatários dos valores correspondentes às operações bancárias que lastrearam os pagamentos a título de taxa de administração que representam a parcela mais expressiva do débito apurado nestes autos (R\$ 40.139,74).

10. Após ser encaminhada documentação em resposta às diligências realizadas (peças 64, 65, e 68 a 70), bem como remetidos novos elementos de defesa (peça 71), a unidade especializada propôs, em uníssono, julgar irregulares as contas dos responsáveis, com fundamento no art. 16, inciso III, alínea c, da Lei 8.443/1992, condenando-os, solidariamente, ao pagamento das parcelas de débito especificadas nos ofícios citatórios, reconhecendo, ainda, a prescrição da pretensão punitiva (peças 73 a 75).

11. O Ministério Público junto ao TCU, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, propugnou, no essencial, pelo arquivamento do presente processo, sem julgamento do mérito, nos termos do art. 212 do Regimento Interno/TCU, por entender, no contexto da recente decisão do Supremo Tribunal Federal – STF no Recurso Extraordinário (RE) 636.886, incidir a prescrição da pretensão de ressarcimento do débito ao erário nos mesmos moldes da interpretação fixada no Acórdão 1.441/2016 – Plenário (rel. min. Benjamin Zymler e red. min. Walton Alencar Rodrigues) e pela remessa de cópia da deliberação a ser proferida à Procuradoria da República no Estado de Pernambuco.

12. Contudo, ao abordar o mérito das irregularidades que são objeto de questionamento nesses autos, o **Parquet** fez as seguintes ponderações, consoante transcrição a seguir:

“4. Diferentemente da unidade especializada, penso que os elementos constantes dos autos são suficientes para elidir a maior parte do débito imputado aos responsáveis.

5. Inicialmente, convém lembrar que o Incra considerou devidamente demonstrada a execução física do objeto, remanescendo tão somente pendências de natureza financeira (peça 2, p. 161). Diante disso, a citação dos responsáveis foi feita sob os seguintes fundamentos (peças 11, 14-15):

Irregularidades:

a) não comprovação da boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, em razão de **despesas não comprovadas por meio de notas fiscais**, no valor de R\$ 43.099,27, e **despesa impugnada**, de R\$ 486,10, a seguir discriminadas:

a) despesa com taxa de fiscalização da Fundesa, no percentual de 10% do valor transferido (R\$ 40.139,74), para a realização das atividades do termo de parceria, que não foi comprovada por meio de documento fiscal;

b) despesa de R\$ 2.959,53, referente à diferença entre o total de despesas não comprovadas por meio de nota fiscal (R\$ 43.099,27) e o valor referente à despesa com taxa de fiscalização da Fundesa (40.139,74);e

c) débito no valor de R\$ 486,10, relativo à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias.

(...)

Conduta:

a) não comprovarem a boa e regular aplicação dos recursos recebidos por força do Termo de Parceria 05.500/2005, **em razão de despesas não comprovadas por meio de notas fiscais**, no valor de R\$ 43.099,27, e **despesa impugnada**, de R\$ 486,10.

6. Conforme destaquei em meu parecer precedente (peça 32), a parcela mais expressiva do débito corresponde à rubrica “taxa de fiscalização”, para a qual não teria sido apresentado

o correspondente comprovante do gasto. Essa despesa somou R\$ 40.122,80 (peça 73, p. 5, parágrafo 16).

7. As alegações de defesa formuladas pelos responsáveis dão conta de que os serviços de fiscalização foram prestados diretamente pela Fundesa, conforme previsto no plano de trabalho apresentado (peça 20, p. 14):

‘(...) a mencionada **taxa de fiscalização foi devidamente cobrada pela Fundesa como remuneração pelos seus trabalhos**, e que consta **expressamente informada** e determinada **desde a proposta de execução dos serviços** realizada pela Fundesa, tendo sido devidamente **aprovada por TODOS** os setores, órgãos e funcionários **envolvidos na elaboração e execução do Termo de Parceria (...)**’ (destacamos)

8. De fato, o plano de trabalho aprovado previa despesas da ordem de 10% para fins de fiscalização da execução, serviços que seriam realizados pela própria Fundesa (peça 1, p. 21, 127-128, 146-147).

9. Como se observa dos ofícios de citação, a irregularidade está diretamente ligada à não apresentação de notas fiscais para acobertar as despesas relativas à “taxa de fiscalização”. No entanto, tendo sido os serviços prestados diretamente pela Fundesa, em lugar de contratados com terceiros, penso ser prescindível a apresentação de documentos fiscais, bastando que reste demonstrado que a entidade foi a beneficiária dos valores pagos a título de fiscalização.

10. A meu ver, o extrato bancário da conta vinculada permite estabelecer o nexo de causalidade, já que evidencia a transferência dos valores para outra conta bancária de titularidade da Fundesa, conforme se depreende dos históricos das referidas movimentações financeiras:

14/12/2005 – TRF CPMF 0 – R\$ 11.452,98 (peça 65, p. 257)

24/01/2006 – TRF AUTOR – R\$ 13.630,76 (peça 65, p. 255)

8/8/2006 – Transferência sem CPMF – R\$ 7.639,06 (peça 65, p. 257)

18/12/2006 – Transferência sem CPMF – R\$ 7.400,00 (peça 65, p. 233).

11. Remanesceria, portanto, débito de R\$ 2.976,47, relativo a despesas não comprovadas (peça 73, p. 6, parágrafo 27), e de R\$ 486,10, relativo à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias.

(...)

167. Considerando-se tão somente a caracterização das irregularidades relacionadas à execução financeira do Termo de Parceria 05.500/2005, seria apropriada a proposta de encaminhamento apresentada pela unidade instrutiva (peça 73, p. 7-8), com redução no valor do débito conforme análise constante dos parágrafos 4-11.”

13. Acolho, desde logo, como razões de decidir os fundamentos acima, constantes do parecer do Ministério Público junto ao TCU, excetuando a manifestação pela irregularidade das contas, porquanto considero que os apontamentos colhidos nestes autos não são suficientes para macular as contas dos responsáveis, conforme ponderações que darei mais adiante.

14. Desde logo, cumpre ressaltar que constitui ônus daquele que recebe verba pública comprovar a boa e regular aplicação dos recursos federais que lhe foram confiados, por força das disposições dos arts. 70, parágrafo único, da Constituição Federal, 93 do Decreto-lei 200/1967 e 66 do Decreto 93.872/1986. E, para esse fim, deve cumprir as obrigações previstas no ajuste celebrado, que constitui o regulamento do caso concreto, oferecendo elementos capazes de evidenciar o cumprimento do plano de trabalho e o vínculo existente entre as despesas efetuadas e o objeto pactuado.

15. No caso concreto que ora se analisa, observa-se que é possível evidenciar o vínculo de causalidade entre os recursos federais oriundos do ajuste repassados, por meio de transferências bancárias nominalmente identificadas, à Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa), e os gastos com taxa de fiscalização, pois estava previsto, no próprio plano de trabalho, que aquela entidade seria diretamente responsável por essa fiscalização.

16. Ressalte-se que a documentação financeira retromencionada ganha credibilidade quando confrontada com a execução física do empreendimento objeto do Termo de Parceria 05.500/2005, tendo em vista que a fiscalização do Incra constatou, consoante o Relatório de Visita Técnica de Acompanhamento de Obras da Fundesa, datado de 5/3/2007 (peça 2, p. 153), após vistorias **in loco** nos Projetos de Assentamentos Madre Paulina, Aquarius, Brilhante e Barro Vermelho, que houve a implementação integral das obras, com funcionalidade, o que resultou na confecção do Termo de Recebimento Definitivo (peça 2, p. 161).

17. Constatada a implementação dos serviços que estavam previstos no Termo de Parceria 05.500/2005, é importante destacar que o débito remanescente (no total de R\$ 3.445,63), referente a despesas não comprovadas por meio de nota fiscal (R\$ 2.959,53) e à impugnação de despesas com multa e juros por atraso no pagamento de retenções tributárias (R\$ 486,10), possui baixa materialidade e representa apenas 0,86% do montante de recursos federais repassados (R\$ 401.397,41), de tal forma que o empreendimento foi concretizado e as falhas detectadas não impossibilitaram o atingimento do objetivo do ajuste, sendo importante destacar que a instalação dos serviços nos moldes pactuados é um verdadeiro poder-dever para o gestor que recebe verba federal, mas o princípio da proporcionalidade deve ser sempre observado para aferição da adequabilidade da aplicação da verba recebida.

18. Em consonância com esse entendimento, de que o princípio da proporcionalidade deve ser observado no julgamento das contas dos gestores, destaco o trecho a seguir transcrito da minha Proposta de Deliberação que embasou o recente Acórdão 7.146/2020 – 2ª Câmara:

“22. O que se observa, portanto, é a implementação de quase a totalidade dos serviços que estavam previstos no plano de trabalho, de tal forma que o empreendimento foi concretizado e a pequena inexecução detectada não impossibilitou o atingimento do objetivo do convênio, sendo importante destacar que a instalação dos serviços nos moldes pactuados é um verdadeiro poder-dever para o gestor que recebe verba federal, mas o princípio da proporcionalidade deve ser sempre observado para aferição da adequabilidade da aplicação dos recursos recebidos.

23. Em idêntica exegese, alinho o Acórdão 11.568/2018 – 1ª Câmara (de minha relatoria), cabendo trazer à baila o seguinte trecho do Voto condutor:

‘18. É necessário destacar que a obra se encerrou em 2010, ano em que a Sra. Edenilda Lopes de Oliveira Sousa estava à frente da Chefia do Executivo Municipal. Até o final de seu mandato (2012), a Funasa havia atestado a execução de 95,87% do empreendimento. Entre 2013 e 2016, ou seja, em época na qual a responsável não mais ocupava o cargo de Prefeita, a Fundação apontou decréscimo nos serviços executados.

19. Tal configuração de fatos leva-me a comungar com o entendimento do **Parquet** especializado no sentido de que não se pode responsabilizar os gestores municipais arrolados nestes autos pela inexecução de 11,70% (100% - 89,30%), dado que, no período em que estavam atuando, houve aceitação de quase 96% do total avençado.

20. E, em assim sendo, há extrema dificuldade em se afirmar que dado empreendimento, com inexecução de apenas 4%, não apresentaria funcionalidade. Sobre esse tema, é preciso não confundir funcionalidade com aproveitabilidade.

(...)

22. Nesse sentido, creio que o conjunto edificado é funcional, porquanto, como expressamente asseverado pela Funasa, o sistema provia a água para ser distribuída, sendo [que] a falha que teria levado a Fundação a entender pela ausência de funcionalidade seria a falta de tratamento da água, e, não, problemas técnicos no conjunto edificado’.

24. Ainda acerca desse entendimento de que deve haver a necessária proporcionalidade da irregularidade detectada para que se possa caracterizar o comprometimento de toda a

gestão dos recursos federais repassados, cumpre transcrever excerto do Voto do Ministro Aroldo Cedraz que embasou o Acórdão 5.162/2020 desta 2ª Câmara:

“12.No que diz respeito ao outdoor e aos cartazes, entendo que **a baixa materialidade dessas despesas (R\$ 3.500,00 e R\$ 5.000,00, respectivamente), associada ao reconhecimento da realização do evento, permitem admitir como prova aceitável, neste caso, as declarações apresentadas nos autos**, em especial a do Comandante do Destacamento da Polícia Militar de Reginópolis/SP, de 10/9/2010 (peça 2, p. 13), que declara a realização do evento, conforme Plano de Trabalho, bem como a do Presidente da Câmara Municipal de Reginópolis/SP, que atestou a realização do evento e indicou a existência tanto do Outdoor como dos cartazes em sua declaração. Embora esta última declaração tenha sido exarada somente em 4 de março de 2011, o citado Presidente consignou que sua afirmação estaria apoiada nos registros do arquivo da Câmara Municipal de Reginópolis/SP (peça 2, p. 84).

13. Com essas considerações, renovando as vênias por divergir da Secex-GO e do **Parquet**, entendo aceitáveis as provas dos autos para excluir a empresa MCK Comércio e Locação de Bens Móveis Ltda.-ME desta relação processual e afastar as irregularidades imputadas aos responsáveis, Srs. Maurílio Peres Camargo e Marco Antônio Martins Bastos, para julgar suas contas regulares com ressalva, dando-lhes quitação.” (grifos acrescentados)

19. Ademais, cumpre destacar que há vários outros julgados desta Corte de Contas em que, após ser constatado débito residual de baixa materialidade e inexistindo outra irregularidade, as contas dos responsáveis foram julgadas regulares com ressalva, dentre os quais cito os Acórdãos 1.518/2018 – 1ª Câmara, 3.740/2019 – 1ª Câmara e 2.439/2019 – Plenário (todos da relatoria do Ministro Bruno Dantas), 4.538/2020 – Plenário (relatoria do Ministro Raimundo Carreiro), 11.933/2020 e 1.740/2021 (os dois desta 2ª Câmara e da relatoria do Ministro Augusto Nardes).

20. Dessa forma, considerando que os elementos constantes dos autos são suficientes para comprovar a implementação do empreendimento pactuado no Termo de Parceria 05.500/2005, entendo que as falhas que não foram elididas possuem pouca materialidade, não alcançando a necessária proporcionalidade para justificar o julgamento pela irregularidade das presentes contas.

21. Assim, cabe julgar regulares com ressalva as contas da Fundação para o Desenvolvimento do Semi Árido Brasileiro (Fundesa) e do Sr. José Biondi Nery da Silva, Diretor Executivo da referida fundação, no período de janeiro de 2005 a janeiro de 2009, dando-lhes quitação.

Dessarte, voto por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

T.C.U., Sala das Sessões, em 02 de março de 2021.

MARCOS BEMQUERER COSTA  
Relator