

GRUPO I – CLASSE II – 1ª Câmara

TC-014.416/2015-8

Natureza: Tomada de contas especial

Órgão/Entidade/Unidade: Ministério do Desenvolvimento Agrário (extinta)

Responsáveis: Altemir Antônio Tortelli (402.036.700-00); Federação dos Trabalhadores Na Agricultura Familiar da Região Sul (05.684.806/0001-60); Valter Bianchini (710.412.658-91)

Representação legal: Claudismar Zupiroli (12250/OAB/DF) e outros, representando Altemir Antônio Tortelli e Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. CONVÊNIO. IMPUGNAÇÃO DAS DESPESAS DECLARADAS. DESVIO DE FINALIDADE. CITAÇÃO. REJEIÇÃO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA. IMPUTAÇÃO DE DÉBITO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS CONVENIENTES. CELEBRAÇÃO DE CONVÊNIO COM PRAZO INSUFICIENTE PARA EXECUÇÃO DO OBJETO. AUDIÊNCIA. REJEIÇÃO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. APLICAÇÃO DE MULTA AO GESTOR RESPONSÁVEL PELA APROVAÇÃO DO CONVÊNIO POR PARTE DO CONCEDENTE. PRECEDENTE.

RELATÓRIO

Adoto como parte deste relatório a instrução constante da peça 22 destes autos, elaborada no âmbito da Secex/SC, e com a qual se manifestaram de acordo o titular da unidade técnica (peça 23):

“INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), em desfavor da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf-Sul) e do Sr. Altemir Antonio Tortelli, ex-coordenador-geral da entidade e atual Deputado Estadual pelo Rio Grande do Sul, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos do Convênio MDA 90/2005 (Siafi 528902). O ajuste firmado entre a Fetraf-Sul e o MDA tinha como objeto ‘apoiar a realização de ações de capacitação de lideranças da Fetraf-Sul’ (peça 1, p. 214).

HISTÓRICO

2. Conforme disposto na cláusula quinta do termo de convênio, foram previstos R\$ 355.000,00 para a execução do objeto, sendo R\$ 300.000,00 de origem federal e R\$ 55.000,00 a título de contrapartida (peça 1, p. 218).

3. Os recursos federais foram repassados em uma única parcela, mediante a ordem bancária 2005OB905156, emitida em 22/11/2005 (peça 1, p. 277). Os recursos foram creditados na conta específica em 24/11/2005 (peça 1, p. 341).

4. O ajuste vigeu no período de 21/11/2005 até 31/12/2005 e previa a apresentação da prestação de contas até 1º/3/2006 (conforme cláusula quarta do termo de convênio – peça 1, p. 218 e 258).

5. Em 7/3/2006, o então coordenador-geral da Fetraf-Sul, Sr. Altemir Antonio Tortelli encaminhou ao MDA a prestação de contas final do ajuste (peça 1, p. 297-397; peça 2 e peça 3, p. 4-267).

6. À peça 3, p. 271-273, consta parecer técnico favorável à aprovação da execução física do convênio. Já à peça 3, p. 289-307, encontra-se Informação 11/2008-MDA/CJ/CGPCLC, que analisou e considerou ilegal três contratações diretas feitas pela Fetraf-Sul no âmbito do Convênio MDA 90/2005: com a empresa Sitandy Comunicação S/C Ltda. (R\$ 18.000,00), com a entidade Deser Departamento de Estudos Socioeconômicos Rurais (R\$ 37.000,00) e com a Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI – R\$ 84.000,00).

7. A Consultora Jurídica do MDA, acatou parcialmente o teor da Informação acima citada e ressaltou que para a adoção de providência no sentido da recomposição de dano ao erário a ausência de licitação deve ter provocado dano aos cofres públicos e que os crimes previstos nos arts. 89 e 90 da Lei 8.666/1993 não têm previsão na modalidade culposa (peça 3, p. 309).

8. Foi juntado ao processo a Nota Técnica 626/2009/DRAG/DR/SFC/CGU-PR, da Controladoria-Geral da União (CGU), que trata de diagnóstico resultante das fiscalizações realizadas sobre transferências de recursos a entidades sem fins lucrativos (peça 4, p. 234-250). No referido documento, há uma síntese das constatações verificadas na fiscalização realizada por aquele órgão no Convênio MDA 90/2005:

- Capacidade instalada superdimensionada;
- Ausência de Relatório de fiscalização da Contratante;
- Fiscalização da execução insatisfatória ou não realizada e ausência de instrumentos de avaliação dos resultados dos convênios;
- Aprovação de contrato de repasse que abrange a realização de atividades em locais fora da área de abrangência da entidade contratada;
- Ausência de licitação para contratação de agências de viagens e turismo para fretamento de ônibus;
- Fragilidade dos documentos de comprovação de despesas;
- Fragilidade na comprovação de aplicação da contrapartida;
- Ausência de parâmetros e/ou indicadores para aferição de atingimento dos objetivos – propostos. (peça 4, p. 246).

9. Em agosto de 2010, foi realizada a análise contábil-financeira da prestação de contas do ajuste, que detectou irregularidades e apresentou encaminhamento para a conveniente apresentar regularização da documentação, justificativas e devolução parcial dos recursos transferidos (peça 4, p. 256-262). Em resposta, a Fetraf-Sul encaminhou ao MDA o Ofício 516/2010 (peça 4, p. 288-300), apresentando explicações/esclarecimentos relativos às irregularidades apontadas na análise financeira, juntamente com nova cópia da prestação de contas (peça 4, p. 302-400, e peça 5, p. 1-232).

10. Foi juntado aos autos, à peça 5, p. 250-264, relatório de monitoramento, cuja visita técnica foi realizada entre 31/10/2007 e 1º/11/2007. O referido relatório apresenta parecer favorável à execução física do objeto.

11. Em abril de 2011, a Fetraf-Sul solicitou a suspensão da análise da prestação de contas do ajuste em exame até que a documentação apreendida pela Polícia Federal fosse devolvida pela Justiça (peça 5, p. 266-286). Não consta dos autos documento acerca da análise do pleito da entidade.

12. Por meio da Nota Técnica 51/2012, de fevereiro de 2012, o MDA efetuou a reanálise da execução física do Convênio MDA 90/2005, levando em consideração as irregularidades identificadas pela Polícia Federal, em atendimento ao Acórdão 6.395/2011-TCU-1ª Câmara. O citado documento apresenta conclusão divergente do relatório do DPF, atestando a regularidade da execução física do ajuste e considerando atendidos os objetivos propostos (peça 5, p. 294-302).

13. Já a Nota Técnica 71/2012, de 24/5/2012, contém a reanálise financeira da execução do ajuste, na qual consta impossibilidade de acatamento das justificativas apresentadas até o momento, mantendo-se as seguintes irregularidades: inexistência de licitação na modalidade pregão eletrônico, indícios de subfaturamento das despesas e contabilidade paralela, contrato assinado antes da

formalização do ajuste, realização de pagamento antecipado, apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, ausência de identificação do convênio nos documentos comprobatórios, dispensa de licitação sem embasamento legal e execução da contrapartida em desacordo com o termo de convênio. Nesse contexto, é solicitada a devolução da integralidade dos recursos federais repassados (peça 5, p. 306-311).

14. À peça 5, p. 346-354, a Fetraf-Sul, por meio do Ofício 371/2012, de 25/7/2012, solicita, mais uma vez, a suspensão da análise da prestação de contas do ajuste por 180 dias para a entidade obter a documentação apreendida pela Polícia Federal.

15. Cópia do relatório de análise da documentação apreendida, feito pela Polícia Federal, encontra-se à peça 5, p. 356-380. O referido documento conclui que a integralidade dos recursos federais foi utilizada de forma irregular.

16. Por meio do Ofício 398/2012, de 25/10/2012, a Fetraf-Sul solicita a reanálise da prestação de contas do ajuste a partir da documentação financeira da prestação de contas e das listas de presença, argumentando que a análise foi realizada com base apenas ‘em meras suspeitas de irregularidades levantadas pelo Delegado da Polícia Federal, e a análise foi instruída pelas planilhas emitidas pelo Delegado e pelos poucos documentos que digitalizou e gravou no CD/DVD disponibilizado’ (peça 5, p. 386-388). Nesse contexto, a entidade apresentou nova cópia da prestação de contas do Convênio MDA 90/2005 e das listas de presença dos eventos (peça 5, 392-403, peça 6 e peça 7, p. 1-360).

17. Mediante o Ofício 541/2012, de 29/11/2012, a Fetraf-Sul solicita reforma da Nota Técnica 71/2012 e a aprovação da prestação de contas, apresentando as argumentações a seguir sintetizadas:

a) quanto à falta de licitação, a convenente alega que apresentou documentação complementar que comprova a realização de ‘procedimentos licitatórios de tomada de preços (orçamentos)’ (peça 7, p. 363) e que:

a.1) o projeto foi aprovado quatro dias antes do evento, não havendo tempo hábil para realização de outro tipo de procedimento licitatório;

a.2) a cotação de preços por orçamentos foi realizada por orientação dos servidores do MDA;

a.3) o MDA concordou com o procedimento de cotação de preços, tendo em vista ter aprovado o projeto quatro dias antes da realização do evento;

a.4) a Lei 8.666/1993 e a IN STN 1/1997 não exigiam que entidades sem fins lucrativos, sindicatos e ONGs realizassem procedimento licitatório;

b) no que concerne aos indícios de subfaturamento no pagamento de despesas e contabilidade paralela, a Fetraf-Sul argumenta que a Polícia Federal levantou apenas meras suspeitas, o que não é suficiente para condenar a entidade e que as informações fornecidas pelas empresas de transporte são de caráter unilateral, sem a interferência da convenente, sem influenciar na licitude dos pagamentos efetuados;

c) quanto à assinatura de contrato antes da formalização do convênio, a entidade justifica que não houve prejuízo ao ajuste, tendo sido optado pelo menor valor pesquisado, com o pagamento efetuado durante a vigência do convênio;

d) acerca do pagamento antecipado à empresa Sitandy, a Fetraf-Sul defende ter sido legítimo, mas concorda em devolver o valor de R\$ 18.000,00;

e) relativamente à apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica no lugar de notas fiscais, a convenente solicita reconsideração por se tratarem de entidades sem fins lucrativos e por não ter ocorrido prejuízo ao ajuste;

f) no que tange à ausência de identificação do ajuste nos documentos comprobatórios, a entidade também solicita reconsideração por entender ser apenas um erro material, sem prejuízo ao convênio;

g) em relação à contratação da CNTI com dispensa de licitação sem embasamento legal, a Fetraf-Sul argumenta que houve procedimento licitatório para os serviços de hospedagem, tendo sido optado pelo menor preço cotado;

h) quanto à contratação da entidade DESER e da empresa Sitandy por dispensa de licitação, a convenente concorda em devolver os valores despendidos, apesar de considerar legítimos os procedimentos realizados;

i) sobre a aplicação da contrapartida, a Fetraf-Sul afirma que a quantia foi utilizada em prol da consecução dos objetivos do convênio. (peça 7, p. 362-367)

18. No mesmo ofício, a convenente solicita o parcelamento em 24 parcelas de eventuais quantias que tenha que devolver (peça 7, p. 366).

19. Ao analisar as justificativas e esclarecimentos da Fetraf-Sul, foi elaborado um parecer técnico complementar, em janeiro de 2013, que atestou a regularidade da execução física da Meta 1 do Convênio MDA 90/2005 (peça 7, p. 370-372). A nova análise financeira, por sua vez, formalizada na Nota Técnica 20/2013, de 19/3/2013, concluiu que permaneceram diversas irregularidades, sendo necessária a devolução de R\$ 234.590,00 (peça 7, p. 376-399 e peça 8, p. 4).

20. À peça 8, p. 12-26, a Fetraf-Sul faz nova solicitação de reanálise da prestação de contas do Convênio MDA 90/2005, por meio do Ofício 133/2013, de 16/3/2013, solicitando a aprovação da prestação de contas e, em caso de negativa, solicita o parcelamento da quantia devida em 24 parcelas. A entidade também solicita o cancelamento/suspensão de processo de tomada de contas especial, em virtude da boa-fé de seu ex-coordenador-geral.

21. Em 10/10/2013, a Fetraf-Sul encaminhou outro ofício ao MDA solicitando nova reanálise da prestação de contas, tendo em vista que a tomada de contas especial que tratava do Convênio MDA 19/2004 havia sido apreciada pelo TCU, o qual julgou aquelas contas regulares com ressalvas mediante o Acórdão 5.694/2013-TCU-2ª Câmara. No mesmo documento, a entidade solicita seja desconsiderada a proposta de devolução parcial de recursos feita anteriormente (peça 8, p. 42-84).

22. A Nota Técnica 14/2014, constante da peça 8, p. 104-107, analisou as justificativas apresentadas pela Fetraf-Sul por meio do Ofício 133/2013, acatando algumas, concluindo por um débito parcial de R\$ 224.590,00 e autorizando a restituição dos recursos em 24 parcelas mensais (peça 8, p. 104-107). Por meio do Ofício 43/2014, a Fetraf-Sul solicita a reforma da citada Nota Técnica e aprovação da prestação de contas, destacando que o evento objeto do ajuste ocorreu, fato confirmado por técnicos do MDA, e que a execução financeira do convênio ocorreu com o acompanhamento dos técnicos/analistas daquele ministério, que deram várias orientações e esclarecimentos. A entidade ainda repetiu justificativas anteriormente apresentadas sobre as irregularidades identificadas pelo MDA (peça 8, p. 120-128).

23. À peça 8, p. 142-147, consta o Parecer Financeiro 3/2014, de 28/4/2014, o qual mantém conclusão de débito no valor de R\$ 224.590,00, aprovando com ressalvas o valor de R\$ 130.410,00. O referido documento destaca que a Nota Técnica 14/2014 levou em consideração o já mencionado Acórdão 5.464/2013-TCU-2ª Câmara, que julgou regulares com ressalvas a tomada de contas especial do Convênio MDA 19/2004. É destacado no parecer que, na análise por ocasião da elaboração da Nota Técnica 14/2014, foram considerados, no que couberam, os pontos similares deliberados no citado *decisum*, em especial quanto à não realização de pregão eletrônico para a execução das despesas.

24. Após registrar as competências constitucionais deste Tribunal e disposições da IN TCU 71/2012, o Parecer Financeiro 3/2014 conclui não restar ao MDA 'outra posição sobre este assunto a não ser acatar a decisão proferida pelo TCU', por conta de suas competências e da conclusão chegada na análise da TCE tratada no TC-035.129/2011-5 (peça 8, p. 17).

25. Em 31/7/2014, foi autorizada a instauração da tomada de contas especial (peça 8, p. 158), sendo que o Relatório de TCE 4/2014 foi elaborado em 26/8/2014, imputando

responsabilidade ao Sr. Altemir Antônio Tortelli e à Fetraf-Sul pelo dano ao erário, sendo necessária a devolução aos cofres públicos de R\$ 173.851,50.

26. A diferença de valor em relação ao Parecer Financeiro 3/2014 decorre do cálculo feito no relatório de TCE da proporcionalidade do valor aprovado, considerando o valor da contrapartida e dos recursos federais repassados, a partir do qual foi calculado o montante de verbas federais a devolver. Além disso, a tomadora de contas deixou de computar no valor do débito a quantia de R\$ 18.000,00 referente ao pagamento da empresa Sitandy por ter entendido que a irregularidade apontada não causou dano efetivo ao erário (peça 8, p. 170-171).

27. Inconformada, a Fetraf-Sul solicitou, por meio do Ofício 88/2014, de 8/9/2014, a reanálise da prestação de contas, alegando que o exame conduzido pelo MDA levou em conta apenas 'as meras suspeitas de irregularidades levantadas pelo Delegado de Polícia Federal' e que alguns documentos com suspeita de irregularidade não podem contaminar o restante da documentação financeira (peça 8, p. 196-198).

28. O Relatório de Tomada de Contas Especial 4/2014 foi reeditado em 13/10/2014, com poucas alterações, mantendo os mesmos responsáveis e o mesmo valor do débito (peça 8, p. 212-225).

29. O relatório da CGU concluiu que os responsáveis se encontram solidariamente em débito com a Fazenda Nacional pela importância original de R\$ 173.151,50 (peça 8, p. 237-241). O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peça 8, p. 242-243).

30. O Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário atestou haver tomado conhecimento das conclusões constantes do relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno (peça 8, p. 252).

31. Após exame dos autos, a Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli foram citados para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 300.000,00, atualizada monetariamente a partir de 24/11/2005 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente (peças 9 e 13-14).

32. De acordo com a análise feita, o débito decorreu da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio MDA 90/2005, em razão, sobretudo, de desvio de finalidade do objeto pactuado, inexistência de licitação, contrato assinado antes da celebração do convênio, indícios de subfaturamento das despesas e contabilidade paralela com a ocultação de pagamentos a empresas de transporte e turismo e falsificação de contrato, realização de pagamento antecipado, apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, ausência de identificação do convênio nos documentos comprobatórios e execução de contrapartida em desacordo com o termo de convênio (peça 9).

33. Em decorrência da análise inicial dos autos, também foi realizada a audiência do Sr. Valter Bianchini, ex-Secretário de Agricultura Familiar do MDA, para apresentar razões de justificativa em razão das seguintes irregularidades:

a) celebração do Convênio MDA 90/2005 com plano de trabalho genérico, sem a descrição completa do objeto a ser executado e sem detalhamento da aplicação dos recursos, o que afronta o art. 2º da IN STN 1/1997, vigente à época da assinatura do ajuste; e

b) celebração do Convênio MDA 90/2005 em 18/11/2005, para a realização de evento que ocorreria entre os dias 22 a 25/11/2005, ciente de que não havia tempo hábil para a correta realização das despesas do ajuste, inclusive para a realização de licitações, o que permitiu a afronta à Lei 8.666/1993, ao disposto no art. 1º, § 1º e 2º, do Decreto 5.504/2005, bem como ao disposto na cláusula terceira, inciso II, alínea 'g' do termo de convênio. (peça 12)

34. A Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli tomaram ciência dos ofícios de citação que lhes foram remetidos, tendo apresentado, conjuntamente, alegações de defesa à peça 15. Já o Sr. Valter Bianchini apresentou suas razões de justificativa à peça 19.

EXAME TÉCNICO

35. Por meio de seus advogados, a Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli apresentaram as alegações de defesa a seguir sintetizadas.

36. A defesa faz um resumo dos fatos relacionados ao ajuste (peça 15, p. 1-6) e alega que:

a) houve a efetiva prestação de contas do Convênio MDA 90/2005 e a regularidade da execução física foi atestada pelo MDA, na medida em que houve fiscalização durante toda a execução do ajuste por representantes daquele ministério (peça 15, p. 1);

b) o relatório da Polícia Federal foi elaborado por agentes que não possuem conhecimento em procedimentos licitatórios (peça 15, p. 2);

c) a entidade cumpriu o pactuado, não desviou verba pública, houve visita *in loco* e fiscalização da documentação do ajuste, houve prestação de contas, a qual foi aprovada pelo MDA, o que demonstra que o objeto foi integralmente cumprido e não há dano ao erário (peça 15, p. 2);

d) a Fetraf-Sul nasceu com o objetivo de defender os interesses dos trabalhadores da agricultura familiar, encontrando-se entre suas finalidades, a de ‘elevar o nível de organização e consciência da categoria, através da promoção de congressos, cursos, seminários, encontros e outros eventos, conforme rege seu Estatuto Social’, o que justificou a celebração do convênio em exame (peça 15, p. 2);

e) o MDA atestou a regularidade da execução física do convênio pelas Notas Técnicas 90/2005 e s/nº de 22/1/2007, de forma que não existem as irregularidades apontadas no parecer financeiro e no relatório da tomadora de contas (peça 15, p. 5-6);

f) as atividades foram realizadas conforme previstas no plano de trabalho (peça 15, p. 7);

g) não há questionamento quanto ao cumprimento do objeto, mas o dano aos cofres públicos está sendo fundamentado pela ausência de procedimento licitatório (peça 15, p. 7);

37. Os responsáveis também defendem a prescrição do direito de ação do TCU em razão de o convênio estar encerrado há quase dez anos. É alegado que as normas de processo civil, inclusive as que tratam da prescrição, são aplicadas subsidiariamente aos processos deste Tribunal e que seria impossível discutir atualmente um convênio executado em 2005, sendo que já se passaram vários dirigentes pela Fetraf-Sul e os documentos da época já se perderam no tempo (peça 15, p. 7-8).

38. Ainda é defendido que o princípio do devido processo legal conduz ao reconhecimento da prescrição, ‘como elemento necessário à concretização do direito fundamental, à efetividade da tutela e da eficiência administrativa que exigem um processo célere’ (peça 15, p. 7-8). Ademais, são avocados os prazos de cinco anos previstos no art. 54 da Lei 9.784/1999 e no art. 142, inciso I, alínea ‘a’, da Lei 8.112/1990, para justificar a impossibilidade de instrução deste processo (peça 15, p. 9-10).

39. Os responsáveis buscam fundamentar sua defesa de prescrição em doutrina de Celso Bandeira de Mello e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que estabelece, segundo a peça de defesa, o prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública impor e cobrar multas (peça 15, p. 9-10).

40. No mérito, os responsáveis defendem a ausência de exigência de licitação à época da celebração e execução do ajuste. Os responsáveis argumentam, com base no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 que não era exigido das federações a realização de licitações para a execução de convênios. Segundo a peça de defesa, a Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época da celebração do ajuste, também não exigia tal procedimento, conforme seu art. 1º, inciso I (peça 15, p. 11-13).

41. De acordo com os responsáveis, a falta de disciplinamento da matéria acarretou a edição do Decreto 6.170/2008, disciplinado pela Portaria Interministerial 127/2008, que tornou obrigatória a execução de licitações para entidades públicas e privadas sem fins lucrativos. Para embasar a defesa, são citados os arts. 1º, inciso I, e 11 do Decreto 6.170/2007 e arts. 1º, inciso I, 45 e 49 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 15, p. 13).

42. A peça de defesa contém excerto da instrução da unidade técnica que baseou o Acórdão 5.694/2013-2ª Câmara, aprovado por relação, segundo a qual, de acordo com os responsáveis, está manifestado entendimento deste Tribunal em relação à dispensa de licitação para entidades privadas sem fins lucrativos antes do Decreto 6.170/2007 (peça 15, p. 14-15). Os defendentes também apresentam transcrição integral do relatório e Voto condutor do Acórdão 353/2005-TCU-Plenário, que, de acordo com os responsáveis, demonstram não haver espaço para a realização de procedimento licitatório no Convênio MDA 90/2005 ora em análise (peça 15, p. 15-28).

43. Os responsáveis alegam, igualmente, que as contratações foram antecedidas de procedimentos licitatórios de tomada de preços por meio de orçamentos, com orientação de servidores do MDA. De acordo com os responsáveis, esse tipo de licitação foi escolhido por falta de tempo hábil para a realização de qualquer outro processo licitatório, tendo em vista que o projeto foi aprovado quatro dias antes do evento, sendo que foram escolhidos os menores preços praticados no mercado com observância aos princípios da Administração Pública (peça 15, p. 11).

44. Os defendentes destacam a Nota Técnica 51/2012 que comprova a realização de fiscalização do ajuste por parte do MDA, concluindo pela execução física do convênio e discordando do relatório da Polícia Federal no que se refere a possível desvio de finalidade na execução da atividade (peça 15, p. 29-30).

45. Para as irregularidades a seguir tratadas, os responsáveis reproduzem trechos de sua defesa junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (peça 15, p. 29-30). Em relação aos indícios de subfaturamento de despesas e contabilidade paralela, e argumentado que se tratam de meras suspeitas da Polícia Federal sem qualquer prova efetiva de tais fatos (peça 15, p. 30). Os responsáveis também discorrem sobre as exigências da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para as empresas que prestam serviço de transporte de passageiros, destacam que as informações prestadas para a ANTT são de responsabilidade das empresas de transporte não influenciando na regularidade dos pagamentos feitos a essas empresas com a regular emissão de notas fiscais (peça 15, p. 30).

46. Quanto à assinatura de contrato antes da celebração do ajuste, os responsáveis alegam não haver prejuízo ao convênio, tendo em vista que foi realizado procedimento licitatório com a escolha do menor valor e o pagamento ocorreu durante a vigência do ajuste (peça 15, p. 31).

47. Já em relação à realização de pagamento antecipado, os responsáveis concordam em devolver a quantia para a empresa Sitandy, apesar de considerarem o pagamento legítimo (peça 15, p. 31).

48. Quanto à apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, é solicitado na peça de defesa que seja reconsiderada a irregularidade uma vez que as emitentes são entidades sem fins lucrativos, imunes ou isentas, sendo que o Acórdão deste Tribunal avocado na análise do MDA não tem poder vinculante. Já quanto à ausência de identificação do convênio nos documentos comprobatórios, os responsáveis afirmam tratar-se de erro material que não acarretou prejuízo ao convênio (peça 15, p. 31).

49. Os responsáveis defendem que a eventual devolução da integralidade do valor repassado (abatidos os valores já ressarcidos) configuraria enriquecimento ilícito da Administração, o que é vedado na legislação vigente, sobretudo no art. 884 do Código Civil (peça 15, p. 32-35).

Também é defendida a ausência de má-fé ou dolo dos dirigentes da Fetraf-Sul, o que permite, com base na jurisprudência desta corte, afastar a possibilidade de sanção aos responsáveis (peça 15, p. 35-37).

50. Antes de concluir a defesa, os responsáveis apresentam, dentre outras já mencionadas, as seguintes considerações (peça 15, p. 38):

- a) não houve conduta dolosa ou culposa com vistas a desviar verba pública do ajuste;
- b) casos como o examinado nestes autos requer seja considerada a legitimidade das informações em peso maior do que as formalidades;

c) a Fetraf-Sul é formada por agricultores familiares que se empenharam para executar o Convênio MDA 90/2005.

51. Por fim, os responsáveis solicitam seja acatada a incidente de prescrição do direito de ação deste Tribunal e, alternativamente, caso ultrapassado os entendimentos anteriores, o julgamento pela regularidade das presentes contas. Ainda é sugerida a realização de diligência *in loco* ou a tomada de depoimento de pessoas que assinaram as listas de presença ou de servidores públicos que fiscalizaram a execução do ajuste (peça 34, p. 38-39).

52. O Sr. Valter Bianchini, por sua vez, apresentou suas razões de justificativa em resposta à audiência realizada alegando, em síntese, que:

a) o projeto da Fetraf-Sul foi apresentado atendendo os critérios técnicos para apresentação de projetos à Secretaria de Agricultura Familiar (peça 19, p. 3);

b) à época da celebração do convênio a Fetraf-Sul possuía dez entidades apoiadoras nos estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Bahia, Rio Grande do Norte, Piauí, Ceará, Pernambuco, Minas Gerais e Distrito Federal e se articulava com 178 sindicatos nos três estados do sul do país, atuando em mais de 300 municípios e representando uma base social de 300.000 famílias e 900.000 agricultores e agricultoras familiares da região sul (peça 19, p. 3);

c) a execução do convênio foi averiguada *in loco*, com a conclusão de que as metas do plano de trabalho foram cumpridas e as atividades foram executadas como programado (peça 19, p. 4);

d) a convenente apresentou prestação de contas e executou 100% das metas e atividades (peça 19, p. 4).

53. Especificamente quanto ao primeiro item da audiência, qual seja, a celebração do ajuste sem a descrição completa do objeto e sem detalhamento da aplicação dos recursos, o responsável afirma que o processo foi analisado pela Secretaria Executiva do MDA, recebeu parecer da Consultoria Jurídica daquele ministério, cujas orientações foram acatadas (peça 19, p. 5).

54. Ainda é argumentado que o processo autuado no Ministério apresenta plano de trabalho, projeto técnico, termo de convênio e memória de cálculo, sendo que os dois últimos documentos apresentam informações complementares ao plano de trabalho descrevendo a forma de execução das atividades, o local e a descrição das despesas. Portanto, para o responsável, as orientações da IN STN 1/1997 foram observadas (peça 19, p. 5-6).

55. Quanto ao segundo item da audiência, a saber a celebração do ajuste com a ciência de que não havia tempo hábil para a correta realização das despesas, o Sr. Valter Bianchini afirma que a responsabilidade de propor alterações e adequações no plano de trabalho do convênio era da Fetraf-Sul, sendo que não competia à Secretaria de Agricultura Familiar atentar se a data da liberação dos recursos permitia que a convenente efetuasse as aquisições e pagamentos em observância ao que diz a Lei de Licitações e Contratos (peça 19, p. 7-8).

56. O responsável assevera que a Fetraf-Sul tinha ciência da necessidade de realização de licitação e que poderia ter proposto outra data para realização do evento quando da apresentação do plano de trabalho dado o prazo exíguo para sua execução. Isso porque a responsabilidade pela concepção do plano de trabalho é da convenente (peça 19, p. 8).

57. Para o ex-secretário, o problema não foi a celebração do ajuste no dia 18 e a realização do evento entre os dias 22 e 25/11/2005, pois a entidade poderia ter apresentado um plano de trabalho substitutivo ao que foi homologado alterando a data do evento. Além disso, o responsável alega que a área finalística do MDA atestou a execução física do ajuste e que a Spoa, unidade responsável pela análise financeira dos convênios celebrados pelo Ministério emite parecer que, se verificada a afronta à Lei 8.666/1993, solicita a glosa das despesas (peça 19, p. 19).

58. Passa-se, nesta oportunidade, à análise das defesas apresentadas.

59. Inicialmente, registra-se que a alegação de prescrição do direito de ação do TCU não deve prosperar. A jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis. É o que consta da Súmula TCU 282:

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

60. Esse entendimento encontra sintonia com posicionamento do Supremo Tribunal Federal (STF), o qual tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimentos de danos ao erário, como o MS 26.210-9/DF (10/10/2008 – Tribunal Pleno), RE 578.428 (14/11/2011 – Segunda Turma), RE 646.741 (22/10/2012 – Segunda Turma), AI 712.435/SP (12/4/2012 – 12/4/2012).

61. Muito embora os responsáveis tenham alegado tão somente a prescrição das ações de ressarcimento ao erário, as quais são imprescritíveis, deve-se destacar que para a pretensão punitiva deste Tribunal, esta Casa tem adotado, majoritariamente, a prescrição decenal prevista no Código Civil. É o que fica claro no Voto condutor do Acórdão 2.480/2015-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Walton Alencar Rodrigues:

Quanto à ação de ressarcimento ao erário, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que é imprescritível, com base no artigo 37, § 5º, da Carta Magna (Acórdão 2.709/2008-TCU-Plenário e Súmula 282, do TCU). Portanto, não há como afastar o débito imputado ao responsável em decorrência de atos irregulares por ele confessados.

No que tange à prescrição da pretensão punitiva no âmbito desta Corte, como já me manifestei em outras oportunidades, entendo que é matéria de estrita reserva legal. É que o artigo 37, § 5º, da Constituição Federal, diz que ‘a Lei estabelecerá’ os prazos prescricionais para ilícitos praticados pelos agentes, não o decreto, a vontade do administrador ou do juiz. Assim, nesse caso, não cabe a adoção de prazo prescricional por analogia.

Na falta de Lei sobre a matéria, não deve incidir prescrição ao exercício do poder-dever sancionador do Tribunal, consistente na aplicação de multas a gestores faltosos, nos termos previstos na Lei 8.443/1992.

Não obstante, até que o Tribunal decida definitivamente sobre a questão, adoto o entendimento majoritário nesta Casa, que aplica o prazo geral de dez anos estabelecido no Código Civil (artigo 205).

No caso concreto, as operações de financiamento irregulares foram contabilizadas em 13/3/2002 e em 28/3/2002, tendo havido pagamentos de encargos mensais relativos a esses contratos até 13/2/2004 (peça 1, p. 69).

Como a citação, no âmbito desta Corte, ocorreu apenas em 20/11/2014 (peças 6-7), deve-se reconhecer a prescrição da pretensão punitiva nos presentes autos, porquanto houve o transcurso de mais de 10 anos entre os fatos e a citação do responsável (artigos 202, inciso I, e 205, do Código Civil, e 219, *caput*, do Código de Processo Civil).

Neste ponto, dirijo da unidade técnica, que interrompeu a contagem do prazo prescricional com a notificação do responsável na fase interna das apurações, ocorrida em 26/8/2005 (peça 9, p. 5).

Não é esse o entendimento predominante nesta Corte, que adota, como causa interruptiva, com espeque no artigo 202, inciso I, do Código Civil, a citação ou a audiência do responsável em processo de controle externo (a exemplo dos Acórdãos: 670/2013 e 2177/2013 – 2ª Câmara; 5920/2013 – 1ª Câmara; 474/2011, 946/2013 e 828/2013 – Plenário).

Portanto, não é mais possível aplicar a multa proposta pela unidade instrutiva.

62. Considerando que, no caso em exame, os recursos foram repassados à Fetraf-Sul em 22/11/2005 e a citação dos responsáveis ocorreu em setembro de 2015, também não há que se falar em prescrição da pretensão sancionatória deste Tribunal.

63. Quanto à não realização de licitação, os responsáveis alegam que a Lei 8.666/1993 não era aplicável ao caso em tela em razão de as entidades privadas não estarem relacionadas no parágrafo único do art. 1º da Lei 8.666/1993 e no § 1º do art. 1º da IN STN 1/1997. Segundo os responsáveis, tão somente após a edição do Decreto 6.170/2007 é que as entidades privadas sem

fins lucrativos ficaram obrigadas à realização de licitação. Para fundamentar sua defesa, os responsáveis transcrevem a íntegra do Acórdão 353/2005-TCU-Plenário.

64. Ocorre, entretanto, que a redação do art. 27 da IN STN 1/1997 à época da celebração do convênio, durante sua execução e durante o período de prestação de contas era clara em relação à necessidade de realização de licitação:

Art. 27. O conveniente, ainda que entidade privada, sujeita-se quando da execução de despesas com os recursos transferidos, às disposições da Lei 8.666/1993, especialmente em relação à licitação e contrato, admitida a modalidade de licitação prevista na Lei 10.520, de 17 de julho de 2002, nos casos em que especifica.

65. Outrossim, o termo de convênio, em sua cláusula terceira, inciso II, alínea 'g' destacava a necessidade de observação da Lei 8.666/1993 na execução do ajuste:

11- São obrigações da CONVENIENTE:

(...)

g) adotar, na contratação de serviços ou aquisição de bens vinculados à execução deste Convênio, os procedimentos estipulados na Lei 8.666, de 21 de junho de 1993; (peça 1, p. 216).

66. Ademais, à época da celebração e execução do convênio em exame, já se encontrava em vigor o Decreto 5.504/2005 que

Estabelece a exigência de utilização de pregão, preferencialmente na forma eletrônica, para entes públicos ou privados, nas contratações de bens e serviços comuns realizadas em decorrência de transferências voluntárias de recursos públicos da União, decorrentes de convênios ou instrumentos congêneres, ou consórcios públicos.

67. O referido Decreto estabelece, ainda, a necessidade de justificativa formal do dirigente da entidade no caso de inviabilidade da utilização de pregão na forma eletrônica, sendo que as situações de dispensa ou inexigibilidade de licitação devem observar o disposto no art. 26 da Lei 8.666/1993. Esses dispositivos não foram observados no Convênio MDA 90/2005.

68. Há tempo este Tribunal já consignava em suas decisões que a relação contratual inserida nos convênios e instrumentos congêneres gera aos convenientes obrigações de resultado e de meio. Assim os gestores devem não apenas realizar o objeto, mas também observar as normas, princípios e critérios de procedimentos segundo os quais devem ser efetuados os gastos públicos (Acórdão 5/2003-2ª Câmara).

69. No caso em questão, a Fetraf-Sul deveria ter realizado licitação nas suas contratações/aquisições, dando preferência ao pregão eletrônico. No entanto, além de não realizar essa modalidade de licitação, a entidade não apresentou justificativa com embasamento legal para tal fato e tampouco realizou outra modalidade de licitação. Da mesma forma, não foram observadas as exigências para as contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação. Ao contrário, a conveniente optou por utilizar-se de contratações desprovidas de amparo legal.

70. Quantos aos dispositivos do Decreto 6.170/2007 e da Portaria Interministerial 127/2008 citados pelos responsáveis, deve-se observar que tais normativos foram editados após findar a vigência do Convênio MDA 90/2005, não cabendo aplicação para o caso em exame.

71. No que tange ao desvio de finalidade do objeto pactuado, os responsáveis negam tal irregularidade e afirmam que o evento foi realizado conforme plano de trabalho. Em relação à argumentação dos responsáveis de que o objeto foi executado, inclusive com parecer técnico favorável do Ministério do Desenvolvimento Agrário, convém assinalar o posicionamento pacífico deste Tribunal de que não basta ao responsável demonstrar a execução do ajuste, mas deve o gestor comprovar que o objeto pactuado foi corretamente executado, conforme o previsto no termo de ajuste e detalhado no plano de trabalho. Deve ainda o gestor demonstrar que os recursos federais repassados foram corretamente utilizados nas finalidades avençadas segundo a legislação aplicável, demonstrando, por meio de documentação consistente, o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos recebidos (Acórdãos TCU 1.362/2008-Primeira Câmara, 3.247/2007-Primeira Câmara, 1.934/2007-Segunda Câmara, dentre outros).

72. Quanto ao desvio de finalidade, os responsáveis não apresentaram qualquer documento com vistas a comprovar a regularidade da execução do objeto, contentando-se em negar a irregularidade. Ocorre que o relatório da Polícia Federal aponta evidências de que o evento serviu, na verdade, para a fundação da Fetraf-Brasil, estendendo os limites de atuação da entidade, conforme já mencionado na instrução anterior.

73. Por esclarecedor, transcreve-se trecho do relatório elaborado pela Polícia Federal:

3.2. Desvio de finalidade

Apesar de genérico, o plano de trabalho previu, pelo menos, que os recursos públicos seriam destinados à realização do ENCONTRO NACIONAL DE FORMAÇÃO NO ÂMBITO DA AGRICULTURA FAMILIAR para 1.200 pessoas (lideranças da agricultura familiar e técnicos).

A lista de presença da atividade (Lista nº 2086 da CX/FETRAF-SUL nº 76), que é a mesma nas fls. 735/855 do Apenso III, Volumes III e IV, revela que, ao invés da realização do encontro previsto no plano de trabalho, os recursos públicos foram empregados na realização do I CONGRESSO DOS TRABALHADORES E TRABALHADORAS NA AGRICULTURA FAMILIAR DO BRASIL, entre os dias 22 e 25/11/2005, no Município de Luziânia/GO.

Evidentemente, uma simples modificação do nome da atividade não é suficiente para demonstrar o desvio de finalidade do convênio, mas há outros elementos que confirmam essa tese.

(...)

Contudo, a prova cabal do desvio de finalidade da atividade foi extraída da *internet*, mais precisamente do *site* da FETRAF-BRASIL/CUT, onde constava a narrativa de como surgiu a entidade. Uma cópia desse histórico, extraída do *site* da entidade no dia 24/04/2008, consta no Anexo II deste relatório. Atualmente, o conteúdo dessa página não se encontra mais disponível na rede.

Consoante esse artigo, a história da fundação da FETRAF-BRASIL/CUT é a seguinte:

No mês de julho de 2004, mais de 2.000 agricultores/as familiares provenientes de 22 Estados do país participaram em Brasília do 1º Encontro Nacional Sindical da Agricultura Familiar, no qual decidiu-se por aclamação aprofundar e estender por todo o Brasil o processo de reorganização e reestruturação sindical da Agricultura Familiar através da Federação dos Trabalhadores e Trabalhadoras na Agricultura Familiar do Brasil – FETRAF-Brasil/CUT.

Nasceu consciente de que o grande desafio é lutar para levar o desenvolvimento para 40% da população que vive, mora e produz no campo brasileiro. O nascimento se deu num grande momento: o Congresso de Fundação realização nos dias 22 a 25 de novembro de 2005, em Luziânia, Estado de Goiás, com a presença de 1200 (mil e duzentos) delegados (a) e 250 convidados. Entre os convidados estiveram o Presidente Lula, vários Ministros, Deputados, Movimentos Sociais e uma grande delegação Internacional. Eles foram os padrinhos do nascimento deste instrumento que os agricultores familiares do Brasil decidiram criar. (grifos constam do original)

Nesses dias 22, 23, 24 e 25 de novembro de 2005, durante o I Congresso Nacional dos Trabalhadores na Agricultura Familiar, refletimos, avaliamos e construímos propostas e políticas prioritárias a serem implementadas pelo governo, pelos agricultores familiares e suas organizações, para unificarmos a nossa ação formativa e organizativa na busca incansável de qualificarmos os nossos debates e intervenções nas políticas públicas para agricultura familiar. Foi um momento propício de intensa troca de experiências entre as organizações, especialmente sobre temas como agroecologia, cooperativismo, verticalização e organização da produção, meio ambiente, sustentabilidade, reforma agrária, etc.

As deliberações resultantes desse congresso constam, inclusive, na prestação de contas do convênio (fls. 712/724 do Apenso III, vol. III) e resumem-se, basicamente, numa agenda de ‘lutas’ e reivindicações da categoria sobre diversos temas (reforma agrária, política agrícola, previdência social, meio ambiente, segurança alimentar, saúde, organização sindical, educação e formação, entre outros). Entre essas deliberações, podemos citar:

Para o avanço da organização da FETRAF-SULBRASIL/CUT, nos próximos três anos: a) construir a organização de FETRAFs em todos os estados do país, dinamizando a construção de, no mínimo, cinco núcleos microrregionais em cada estado; b) construir e fazer funcionar os Coletivos em todas as áreas estratégicas para o fortalecimento da Agricultura Familiar e a viabilização da luta pela Reforma Agrária; c) organizar e articular uma Campanha Nacional Unificada de Sindicalização de agricultores e agricultoras familiares. (fl. 713 do Apenso III, vol. III).

(...)

74. Note-se que o congresso de fundação da Fetraf-Brasil ocorreu nos mesmos dias e no mesmo local planejado para o Encontro Nacional de Formação no Âmbito da Agricultura Familiar. Redação semelhante à transcrita pela Polícia Federal em seu relatório foi localizada no Portal da Fetraf na internet, confirmando que a entidade foi criada no ‘Congresso de Fundação realizado nos dias 22 a 25 de novembro de 2005, em Luziânia, Estado de Goiás, com a presença de 1200 (mil e duzentos) delegados (a) e 250 convidados’ (<http://www.fetra.org.br/conteudo/1/quem-somos>, disponível em 5/11/2015).

75. Conforme registrado pela Polícia Federal, trecho de relatório apresentado na prestação de contas também aponta para o fato de o evento realizado ter buscado organizar e criar ações estratégicas para a Fetraf-Brasil:

O I Congresso Nacional da Agricultura Familiar, delibera pelas seguintes ações estratégicas:

Para o avanço da organização da FETRAF-BRASIL/CUT, nos próximos três anos:

a) Construir a organização de FETRAFs em todos os estados do país, dinamizando a construção de, no mínimo, cinco núcleos microrregionais em cada estado.

b) Construir e fazer funcionar os Coletivos em todas as áreas estratégicas para o fortalecimento da Agricultura Familiar e a viabilização da luta pela Reforma Agrária;

c) Organizar e articular uma Campanha Nacional Unificada de Sindicalização de agricultores e agricultoras familiares. (peça 2, p. 381)

76. Como já mencionado na instrução anterior, o desvio de finalidade é uma das causas ensejadoras de tomada de contas especial de acordo com o art. 38, inciso II, alínea ‘c’, da já citada IN STN 1/1997. A narrativa da Polícia Federal demonstra de forma clara esse desvio de finalidade, o que, por si só, acarreta prejuízo aos cofres públicos no valor total de recursos federais repassados.

77. No que tange aos indícios de subfaturamento de despesas e contabilidade paralela, os responsáveis negam a irregularidade, afirmando tratarem-se de meras suspeitas da Polícia Federal que não apresentou nenhuma prova desses fatos. A Polícia Federal afirma, por sua vez, que para a realização do congresso foram utilizados valores superiores ao valor do ajuste, com a utilização, inclusive, de falsificação de documentos juntados à prestação de contas (peça 5, p. 371).

78. Gastos superiores aos avençados por si só não se configuram irregularidades, pois a conveniente pode utilizar mais recursos próprios do que o inicialmente pactuado para a execução do objeto conveniado. Entretanto, no caso em questão, o fato aponta para possível irregularidade, pois, como será tratado no item 105 e seguintes desta instrução, entre 2003 e 2007 a Fetraf-Sul celebrou dezessete convênios e contratos de repasses com a União. Muitos desses ajustes já possuem tomadas de contas especiais em andamento, sendo que a maior parte das TCEs apresenta como principal irregularidade a realização de autopagamentos, por meio de cheques nominativos para a própria entidade ou transferências das contas vinculadas dos ajustes para contas próprias da Fetraf-Sul.

79. Por oportuno, transcreve-se trecho do relatório da Polícia Federal:

Nos relatórios de análise anteriores, não faltam exemplos de autopagamentos e de pagamentos a sindicatos filiados à FETRAF-SUL vinculados a despesas de diária e/ou transporte de pessoas para atividades que nunca aconteceram. Isso sem falar nos inúmeros pagamentos a título de assessoria a entidades ligadas à FETRAF-SUL ou aos seus próprios dirigentes e funcionários, entre

outras formas de desvio de recursos públicos. A prova testemunhal também é farta no sentido da geração de recibos de diária sem o correspondente pagamento.

Em suma, o subfaturamento do Convênio 90/2005 somente foi possível em razão do superfaturamento de outros convênios. (peça 5, p. 375)

80. Nessa linha, verifica-se que a entidade pode ter utilizado recursos advindos de outros convênios para bancar o congresso de fundação da Fetraf-Brasil. Essa possibilidade mostra-se ainda mais real pelo fato de os responsáveis terem buscado esconder os verdadeiros gastos do evento, fazendo parecer que o congresso não custou mais do que o previsto no ajuste. Registre-se que não haveria problema em apresentar, na prestação de contas, valores a maior na contrapartida da entidade.

81. Em relação à assinatura de contrato antes da celebração do ajuste, assiste razão aos responsáveis. Não há vedação para a conveniente assumir compromissos antes da celebração do convênio. Caso o ajuste não tivesse sido assinado, a Fetraf-Sul teria que arcar sozinha com as despesas ou rescindir o contrato. No caso em questão, o pagamento ocorreu dentro da vigência do contrato. (peça 15, p. 31).

82. Contudo, o exame da Polícia Federal concluiu que houve simulação da concorrência. A uma porque o orçamento da contratada Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) foi montado. A duas porque os três orçamentos de hotéis de Brasília, além de apócrifos, teriam sido apresentados à Fetraf-Sul após a assinatura do contrato com a CNTI para a prestação de serviços de hospedagem, conforme relatório do DPF (peça 5, p. 376). Dessa forma, o pagamento desse contrato com recursos públicos torna-se irregular.

83. No que concerne à realização de pagamento antecipado, ao concordar em devolver a quantia paga à empresa Sitandy, os responsáveis reconhecem a irregularidade.

84. Quanto à apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, destaca-se que não há amparo legal para tal prática. Esse assunto foi tratado por diversas vezes por este Tribunal, como, por exemplo, no Relatório do Acórdão 2.261/2005-TCU-Plenário:

3.10.4 As pessoas jurídicas que prestem serviço ou forneçam mercadorias estão obrigadas a emissão de notas fiscais ou documentos fiscais equivalentes previstos nas legislações do ICMS/IPI (Convênios Confaz/SINIEF SNº, de 15/12/1970 e SINIEF 06/89) e do ISS, ainda que o serviço prestado ou a mercadoria fornecida estejam imunes ou isentos, tendo em vista que a imunidade e a isenção excluem a obrigação tributária principal, mas não as obrigações tributárias acessórias, como a obrigatoriedade de emissão de notas fiscais ou documentos equivalentes. O mesmo raciocínio aplica-se às entidades e às instituições contempladas com imunidade tributária prevista no art. 150 da Constituição Federal, inciso VI, alíneas 'b' e 'c'. Vale ressaltar que nem mesmo as microempresas, que dispõem de tratamento tributário simplificado, estão dispensadas da emissão de notas fiscais.

3.10.5 No caso de prestação de serviço a pessoa jurídica por pessoa física, deverá ser retida a contribuição para a seguridade social, a ser recolhida pela contratante juntamente com a própria contribuição. Também deverá ser retida, ou exigida, a comprovação por parte da pessoa física dos recolhimentos dos impostos de competência municipal (ISS) ou estadual (ICMS), no caso da prestação de serviços de transportes interestadual, intermunicipal e de comunicações.

3.10.6 A pessoa jurídica que não possui talonários de notas fiscais, por não realizar habitualmente operações mercantis, deve recorrer à secretaria de finanças do município ou à secretaria de fazenda do Estado para obter nota fiscal avulsa do serviço prestado ou da mercadoria fornecida.

3.10.7 Não há motivos, portanto, que justifiquem a profusão de despesas e pagamentos comprovados por simples recibos. Os responsáveis por órgãos da Administração Pública não podem admitir, nos documentos de prestação de contas, comprovação de despesas baseadas em documentos ilegítimos, pois tal atitude, além de ferir normativos em vigor, tende a facilitar práticas

de evasão fiscal (art. 1º, Lei 4.729/65) e de crimes contra a ordem tributária (art. 1º, V, da Lei 8.137/90).

3.10.8 A prática abre caminho para a evasão fiscal, pela falta de lançamento dos tributos e contribuições devidos, gerando, em consequência, prejuízo ao erário, além de elevar o risco de fraude contra a Administração pela maior facilidade de se forjar documentos não fiscais e da falta de fiscalização fazendária sobre os mesmos.

85. A ausência de identificação do convênio nos recibos e notas fiscais também não pode ser relevada. Essa é mais uma irregularidade que impede verificar a regular utilização dos recursos públicos, ferindo o art. 30 da IN STN 1/1997:

Art. 30. As despesas serão comprovadas mediante documentos originais fiscais ou equivalentes, devendo as faturas, recibos, notas fiscais e quaisquer outros documentos comprobatórios serem emitidos em nome do conveniente ou do executor, se for o caso, devidamente identificados com referência ao título e número do convênio.

86. Também não procede à alegação de possível enriquecimento ilícito da União no caso de devolução integral dos recursos federais transferidos. Isso porque o responsável não demonstrou a correta execução do objeto. Como já comentado, o desvio de finalidade, por si só, permite a condenação dos responsáveis para restituírem ao erário a integralidade dos valores públicos recebidos. Ademais, além do desvio de finalidade, outras graves irregularidades foram verificadas nestes autos como a falta de identificação do ajuste nos documentos comprobatórios de despesas, citado acima, que impede demonstrar o nexo causal entre as despesas realizadas e os recursos federais transferidos. Dessa forma, não há que se falar em enriquecimento ilícito da União.

87. A alegação acerca da relevância e da função social do objeto pactuado por meio do Convênio MDA 90/2005 não socorre os responsáveis. A uma porque em nenhum momento foi levantado questionamento sobre a importância do projeto. A duas porque a sua relevância não permite a execução dos recursos federais de forma irregular. A três porque o desvio de finalidade verificado nos autos afasta qualquer argumentação da importância do objeto pactuado.

88. Igualmente, não procede a argumentação de boa-fé. Relativamente a esse aspecto, o Plenário desta Casa 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.

89. Tal interpretação decorre da compreensão de que, relativamente à fiscalização dos gastos públicos, privilegia-se a inversão do ônus da prova, pois cabe ao gestor comprovar a boa aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade, conforme já mencionado nesta instrução. Sobre o assunto, convém transcrever trecho constante do Relatório do Acórdão 2.173/2015-2ª Câmara:

59. Nos processos do TCU a boa-fé dos responsáveis não pode ser simplesmente presumida, mas antes deve ser verificada, demonstrada, observada, enfim, reconhecida.

59. Outrossim, parece inconsistente a possibilidade de se reconhecer boa-fé (que exige o desconhecimento da ilegalidade da ação) quando a gestora agiu de forma negligente e imprudente (descumprindo dever que deveria conhecer) atestando serviços sem proceder à devida verificação e, depois, ordenando o pagamento da despesa.

60. Vale acrescentar que o princípio do *in dubio pro reo* não é cabível nos processos do TCU. Isso porque, diferentemente do direito civil, em que a boa-fé é presumida, nos processos referentes a comprovação de utilização regular de recursos públicos prevalece o Princípio da Supremacia do Interesse Público, fazendo com que se tenha a inversão do ônus da prova, cabendo, pois, ao gestor público comprovar a boa-fé na aplicação dos dinheiros e valores públicos sob sua responsabilidade.

61. Sobre o assunto, o art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, estabelece que, não restando configurada de forma objetiva (entenda-se, nos autos do processo) a boa-fé dos

responsáveis, o Tribunal proferirá, desde logo, o julgamento definitivo de mérito pela irregularidade das contas. Assim sendo, o efeito do reconhecimento da boa-fé não é o de afastar o débito, mas efeito de natureza processual permitindo, desde logo, o julgamento do mérito.

90. Nesse contexto, e após exame de toda a documentação carreada aos autos, não há como se vislumbrar a boa-fé na conduta do Sr. Altemir Antônio Tortelli. Com efeito, não alcançou ele o intento de comprovar a correta aplicação dos recursos públicos que lhe foram confiados. Ao assinar o termo de convênio, o responsável estava ciente das exigências específicas no tratamento de verbas públicas, não só porque tais exigências encontram-se dispostas na legislação vigente, mas também porque o próprio termo de convênio destacava várias delas.

91. Na mesma linha, deve ser afastada a alegação de ausência de conduta dolosa ou culposa do Sr. Altemir. Pode-se afirmar que o responsável agiu culposamente, no mínimo com negligência na gestão dos recursos públicos. Isso porque o responsável faltou com o dever de zelar pela regular utilização de valores, sem respeitar as normas que regem ou regiam a matéria, em especial a Lei 8.666/1993, o Decreto-lei 200/1967, os Decretos 5.504 e 5.450/2005 e a IN STN 1/1997.

92. A defesa dos responsáveis não logrou êxito em afastar nenhuma das irregularidades que lhes foram imputadas tampouco a responsabilidade de algum deles. Assim, a responsabilidade pela presente TCE e o débito apontado na instrução à peça 9 e nos ofícios de citação permanecem.

93. Portanto, a responsabilidade por esta TCE recai sobre a Fetraf-Sul solidariamente com o seu ex-coordenador-geral e atualmente Deputado Estadual pelo Rio Grande do Sul, Sr. Altemir Antônio Tortelli, por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal. Outrossim, a responsabilidade aqui apresentada está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal, como, por exemplo, com o Acórdão 2.763/2011-TCU-Plenário.

94. Quanto ao débito, os responsáveis devem restituir aos cofres públicos a quantia de R\$ 300.000,00, atualizada monetariamente e acrescida de juros de mora a partir de 24/11/2005 até o efetivo recolhimento, conforme apurado à peça 9. A data acima indicada refere-se àquela em que os recursos federais foram repassados à conveniente.

95. A partir deste ponto serão examinadas as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Valter Bianchini, ex-Secretário de Agricultura Familiar do MDA, já resumidas nos itens 52-57 desta instrução.

96. A argumentação do responsável de que o projeto foi apresentado dentro dos critérios técnicos definidos pela Secretaria de Agricultura Familiar e que agiu com suporte em pareceres técnicos e jurídico e na análise da Secretaria-Executiva do MDA não o auxilia. Este Tribunal possui entendimento firmado (Acórdãos 179/2011-TCU-Plenário, 1.736/2010-TCU-Plenário, 4.420/2010-TCU-2ª Câmara, 2.748/2010-TCU-Plenário e 1.528/2010-TCU-Plenário) no sentido de que a responsabilidade do gestor não é afastada neste caso, pois a ele cabe a decisão sobre a prática do ato administrativo.

97. O fato de o administrador seguir pareceres técnicos e jurídicos não significa que os atos praticados não serão reprovados pelo Tribunal. Em regra, pareceres técnicos e jurídicos não vinculam os gestores, os quais têm obrigação de analisar a correção do conteúdo desses documentos.

98. A alegação de que o convênio foi executado pela conveniente não afasta as irregularidades imputadas ao ex-Secretário de Agricultura Familiar. Primeiramente, deve-se registrar que não ficou comprovada a execução integral do ajuste em razão do desvio de finalidade. Além disso, o responsável está sendo ouvido em audiência em razão de ter celebrado convênio sem tempo hábil para a correta execução das despesas, em especial, para a realização de licitações e sem a descrição completa do objeto tampouco detalhamento da aplicação dos recursos.

99. Quanto ao primeiro motivo de audiência, a celebração do ajuste sem a descrição completa do objeto e sem detalhamento da aplicação dos recursos, as argumentações do responsável podem, excepcionalmente, ser acatadas. Em que pese persistir o fato de o termo de convênio e o

plano de trabalho anexo não apresentarem informações detalhadas sobre o objeto e a forma de aplicação dos recursos, uma análise desses documentos em conjunto com a memória de cálculo e o projeto apresentado permitem conhecer melhor o objeto pactuado.

100. Por outro lado, as justificativas do responsável sobre o segundo item da audiência não procedem. Nada obstante ser verdade que a Fetraf-Sul tinha ciência da obrigatoriedade de realização de licitação e que tal medida era de responsabilidade da entidade, deve-se observar que a conveniente e seu ex-coordenador-geral estão sendo responsabilizados pela aplicação irregular dos recursos repassados no âmbito do Convênio MDA 90/2005. Todavia, há, também, a responsabilidade do ex-secretário que poderia, inclusive, ter impedido a presente TCE ao se negar a assinar um convênio que não poderia ser executado de acordo com a legislação que o regia.

101. A decisão do responsável de celebrar o Convênio MDA 90/2005 quatro dias antes do alegado início do evento objeto do ajuste não se revestiu das cautelas e análises necessárias. Era esperado de qualquer homem médio prever a inviabilidade de realização de procedimentos licitatórios com as formalidades previstas na legislação. A Ordem Bancária foi emitida no dia 22/11/2005, data em que iniciava o evento, sendo que o crédito na conta específica ocorreu em 24/11/2005, um dia antes do fim do congresso. Dessa forma, as razões de justificativa do Sr. Valter Bianchini quanto ao segundo item da audiência devem ser rejeitadas, cabendo aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

CONCLUSÃO

102. Em face da análise promovida nos itens 58-94, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pela Fetraf-Sul e pelo Sr. Altemir Antônio Tortelli, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

103. Os argumentos de defesa também não lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexitem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé do Sr. Altemir Antônio Tortelli ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à condenação em débito dos responsáveis e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

104. Igualmente, tendo em vista a análise empreendida nos itens 95-101, propõe-se rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Valter Bianchini, ex-Secretário de Agricultura Familiar, e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

105. Ao examinar o presente processo deve ser levado em consideração que entre os anos de 2003 e 2007 a Fetraf-Sul celebrou dezessete ajustes (convênios e contratos de repasses) com os seguintes ministérios: Desenvolvimento Agrário (13 ajustes), Agricultura, Pecuária e Abastecimento (2 ajustes), Trabalho e Emprego (1 ajuste) e Pesca e Aquicultura (1 ajuste), conforme já comentado nesta instrução. Todos os convênios e contratos de repasse foram objeto de apreensão e investigação por parte do Departamento de Polícia Federal.

106. Em todos os ajustes o DPF encontrou diversas irregularidades, razão pela qual encaminhou a este Tribunal cópia dos respectivos relatórios elaborados em decorrência dos exames empreendidos por aquele órgão. A comunicação da Polícia Federal que trata dos dezessete relatórios foi autuada como representação (TC-021.092/2010-9).

107. A tabela abaixo apresenta informações sobre os ajustes, mediante os quais a União transferiu à Fetraf-Sul mais de R\$ 5 milhões:

Siafi	N. original	Ajuste	Ministério	Valor (R\$)
485109	156.339-63/2003	Contrato de Repasse	MDA	400.124,00
487956	145/2003	Convênio	MAPA	249.270,00
491645	158.506-34/2003	Contrato de Repasse	MAPA	80.000,00
506136	019/2004	Convênio	MDA	400.000,00
507845	068/2004	Convênio	MPA	40.000,00

Siafi	N. original	Ajuste	Ministério	Valor (R\$)
517525	046/2004	Convênio	MDA	45.000,00
520503	171.328-44/2004	Contrato de Repasse	MDA	330.273,00
528902	090/2005	Convênio	MDA	300.000,00
529887	177.176-47/2005	Contrato de Repasse	MDA	250.230,89
537238	184.088-13/2005	Contrato de Repasse	MDA	160.000,00
539324	187.289-12/2005	Contrato de Repasse	MDA	60.000,00
542631	187.280-25/2005	Contrato de Repasse	MDA	502.510,00
566938	129/2006	Convênio	MTE	1.080.000,00
568296	087/2006	Convênio	MDA	101.000,00
579339	108/2006	Convênio	MDA	602.741,00
579443	106/2006	Convênio	MDA	339.495,00
590541	002/2007	Convênio	MDA	280.000,00
			Total:	5.220.643,89

73. Da leitura dos relatórios, verifica-se que foram identificadas irregularidades graves em todos os dezessete ajustes executados pela Fetraf-Sul, dentre as quais destacam-se a utilização de grande parte dos recursos por meio de autopagamentos, a ausência de licitação, a falta de indicação do número do ajuste nos documentos comprobatórios de despesas, a incoerência entre datas de pagamentos e de recibos assinados por capacitandos e indicativos de montagem de listas de presença para eventos objetos dos ajustes. Houve, inclusive, casos de desvio de finalidade, como o convênio ora examinado.

108. Atualmente, encontram-se em andamento neste Tribunal, além deste, oito processos de tomadas de contas especiais sobre ajustes da Fetraf-Sul: TCs 013.367/2015-3, 014.416/2015-8, 030.251/2013-3, 001.965/2015-8, 014.633/2015-9, 008.209/2015-4, 035.129/2011-5 e 006.072/2013-5. Os últimos dois processos encontram-se em fase de instrução/exame de recursos e em outros cinco já foi realizado, ao menos, o exame preliminar e a citação dos responsáveis.

109. Nada obstante a necessidade de garantir a ampla defesa nos processos do Tribunal, existindo a possibilidade de os responsáveis afastarem as irregularidades que lhes são imputadas no âmbito desta Corte de Contas em cada caso específico, a informação de utilização irregular de recursos públicos de forma generalizada pesa contra eles, pois indica a falta de zelo no trato dos recursos públicos.

110. Ademais, irregularidades como a falta de indicação do número do convênio ou contrato de repasse nos comprovantes de despesas tomam maior relevo ao se considerar dezessete ajustes executados pela mesma entidade. Isso porque o mesmo comprovante de despesa pode ser utilizado na prestação de contas de mais de um ajuste que tiveram períodos de execução concomitantes.

111. Vale destacar que, nada obstante a investigação policial ter características que fogem àquelas relativas ao exame de conformidade feito nestes autos, as informações fornecidas corroboram com o julgamento pela irregularidade das presentes contas. Convém ressaltar que o MDA também verificou irregularidades na execução do ajuste, conforme relatado nesta instrução. Contudo, tanto o relatório da Polícia Federal quanto as demais informações dos autos serviram de subsídios para a instrução da presente tomada de contas especial neste Tribunal.

112. Nesta Corte, os responsáveis tiveram oportunidade de exercer a ampla defesa e contraditar todas as irregularidades apontadas, as quais foram examinadas, concluindo-se pela falta de procedência das alegações dos responsáveis. Nesse contexto, o TCU, após o devido processo legal, confirmou a ocorrência de gestão irregular dos recursos públicos repassados à Fetraf-Sul, valendo-se de seus próprios elementos de convicção para, nos estritos limites da sua competência constitucional e legal, processar e julgar as tomadas de contas especiais dos responsáveis.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

113. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea ‘c’, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, julgar **irregulares** as contas da **Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul** (CNPJ 05.684.806/0001-60) e do Sr. **Altemir Antônio Tortelli** (CPF 402.036.700-00), e condená-los, em solidariedade, ao pagamento da quantia de R\$ 300.000,00, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 24/11/2005, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor (valor atualizado e acrescido de juros de mora até 6/11/2015: R\$ 919.142,54);

b) aplicar à **Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul** (CNPJ 05.684.806/0001-60) e ao Sr. **Altemir Antônio Tortelli** (CPF 402.036.700-00), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) aplicar ao Sr. **Valter Bianchini** (CPF 710.412.658-91), ex-Secretário de Agricultura Familiar, a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 268, inciso I, do Regimento Interno, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do presente acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da 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 que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República em Santa Catarina, 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.”

2. O Ministério Público/TCU, neste feito representado pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se à peça 24 em consonância com as propostas da unidade técnica, conforme o parecer proferido, vazado nos termos seguintes (transcrição com ajustes de forma pertinentes):

“Trata-se de tomada de contas especial instaurada pelo Ministério do Desenvolvimento Agrário (MDA), em desfavor da Federação dos Trabalhadores na Agricultura Familiar da Região Sul (Fetraf-Sul) e do Sr. Altemir Antonio Tortelli (CPF 402.036.700-00), ex-coordenador-geral da entidade, em razão da impugnação parcial das despesas realizadas com os recursos do Convênio MDA 90/2005. O ajuste firmado entre a Fetraf-Sul e o MDA tinha como objeto ‘apoiar a realização de ações de capacitação de lideranças da Fetraf-Sul’ (peça 1, p. 214).

A seguinte passagem da peça 22 resume e revisita com pertinência os fatos da presente TCE:

25. *Em 31/7/2014, foi autorizada a instauração da tomada de contas especial (peça 8, p. 158), sendo que o Relatório de TCE 4/2014 foi elaborado em 26/8/2014, imputando responsabilidade ao Sr. Altemir Antônio Tortelli e à Fetraf-Sul pelo dano ao erário, sendo necessária a devolução aos cofres públicos de R\$ 173.851,50.*

26. *A diferença de valor em relação ao Parecer Financeiro 3/2014 decorre do cálculo feito no relatório de TCE da proporcionalidade do valor aprovado, considerando o valor da contrapartida e dos recursos federais repassados, a partir do qual foi calculado o montante de*

verbas federais a devolver. Além disso, a tomadora de contas deixou de computar no valor do débito a quantia de R\$ 18.000,00 referente ao pagamento da empresa Sitandy por ter entendido que a irregularidade apontada não causou dano efetivo ao erário (peça 8, p. 170-171).

27. Inconformada, a Fetraf-Sul solicitou, por meio do Ofício 88/2014, de 8/9/2014, a reanálise da prestação de contas, alegando que o exame conduzido pelo MDA levou em conta apenas 'as meras suspeitas de irregularidades levantadas pelo Delegado de Polícia Federal' e que alguns documentos com suspeita de irregularidade não podem contaminar o restante da documentação financeira (peça 8, p. 196-198).

28. O Relatório de Tomada de Contas Especial 4/2014 foi reeditado em 13/10/2014, com poucas alterações, mantendo os mesmos responsáveis e o mesmo valor do débito (peça 8, p. 212-225).

29. O relatório da CGU concluiu que os responsáveis se encontram solidariamente em débito com a Fazenda Nacional pela importância original de R\$ 173.151,50 (peça 8, p. 237-241). O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peça 8, p. 242-243).

30. O Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário atestou haver tomado conhecimento das conclusões constantes do relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno (peça 8, p. 252).

31. Após exame dos autos, a Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli foram citados para apresentarem alegações de defesa e/ou recolherem, solidariamente, aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 300.000,00, atualizada monetariamente a partir de 24/11/2005 até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade as quantias eventualmente (peças 9 e 13-14).

32. De acordo com a análise feita, o débito decorreu da impugnação total das despesas realizadas com recursos do Convênio MDA 90/2005, **em razão, sobretudo, de desvio de finalidade do objeto pactuado, inexistência de licitação, contrato assinado antes da celebração do convênio, indícios de subfaturamento das despesas e contabilidade paralela com a ocultação de pagamentos a empresas de transporte e turismo e falsificação de contrato, realização de pagamento antecipado, apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, ausência de identificação do convênio nos documentos comprobatórios e execução de contrapartida em desacordo com o termo de convênio** (peça 9).

33. Em decorrência da análise inicial dos autos, também foi realizada a audiência do Sr. Valter Bianchini, ex-Secretário de Agricultura Familiar do MDA, para apresentar razões de justificativa em razão das seguintes irregularidades:

a) celebração do Convênio MDA 90/2005 com plano de trabalho genérico, sem a descrição completa do objeto a ser executado e sem detalhamento da aplicação dos recursos, o que afronta o art. 2º da IN STN 1/1997, vigente à época da assinatura do ajuste; e

b) celebração do Convênio MDA 90/2005 em 18/11/2005, para a realização de evento que ocorreria entre os dias 22 a 25/11/2005, ciente de que não havia tempo hábil para a correta realização das despesas do ajuste, inclusive para a realização de licitações, o que permitiu a afronta à Lei 8.666/1993, ao disposto no art. 1º, § § 1º e 2º, do Decreto 5.504/2005, bem como ao disposto na cláusula terceira, inciso II, alínea 'g' do termo de convênio. (peça 12)

34. A Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli tomaram ciência dos ofícios de citação que lhes foram remetidos, tendo apresentado, conjuntamente, alegações de defesa à peça 15. Já o Sr. Valter Bianchini apresentou suas razões de justificativa à peça 19.

Por meio de seus advogados, a Fetraf-Sul e o Sr. Altemir Antônio Tortelli apresentaram as alegações de defesa (verbis):

36. A defesa faz um resumo dos fatos relacionados ao ajuste (peça 15, p. 1-6) e alega que:

a) houve a efetiva prestação de contas do Convênio MDA 90/2005 e a regularidade da execução física foi atestada pelo MDA, na medida em que houve fiscalização durante toda a execução do ajuste por representantes daquele ministério (peça 15, p. 1);

b) o relatório da Polícia Federal foi elaborado por agentes que não possuem conhecimento em procedimentos licitatórios (peça 15, p. 2);

c) a entidade cumpriu o pactuado, não desviou verba pública, houve visita in loco e fiscalização da documentação do ajuste, houve prestação de contas, a qual foi aprovada pelo MDA, o que demonstra que o objeto foi integralmente cumprido e não há dano ao erário (peça 15, p. 2);

d) a Fetraf-Sul nasceu com o objetivo de defender os interesses dos trabalhadores da agricultura familiar, encontrando-se entre suas finalidades, a de 'elevar o nível de organização e consciência da categoria, através da promoção de congressos, cursos, seminários, encontros e outros eventos, conforme rege seu Estatuto Social', o que justificou a celebração do convênio em exame (peça 15, p. 2);

e) o MDA atestou a regularidade da execução física do convênio pelas Notas Técnicas 90/2005 e s/nº de 22/1/2007, de forma que não existem as irregularidades apontadas no parecer financeiro e no relatório da tomadora de contas (peça 15, p. 5-6);

f) as atividades foram realizadas conforme previstas no plano de trabalho (peça 15, p. 7);

g) não há questionamento quanto ao cumprimento do objeto, mas o dano aos cofres públicos está sendo fundamentado pela ausência de procedimento licitatório (peça 15, p. 7);

37. Os responsáveis também defendem a prescrição do direito de ação do TCU em razão de o convênio estar encerrado há quase dez anos. É alegado que as normas de processo civil, inclusive as que tratam da prescrição, são aplicadas subsidiariamente aos processos deste Tribunal e que seria impossível discutir atualmente um convênio executado em 2005, sendo que já se passaram vários dirigentes pela Fetraf-Sul e os documentos da época já se perderam no tempo (peça 15, p. 7-8).

38. Ainda é defendido que o princípio do devido processo legal conduz ao reconhecimento da prescrição, 'como elemento necessário à concretização do direito fundamental, à efetividade da tutela e da eficiência administrativa que exigem um processo célere' (peça 15, p. 7-8). Ademais, são avocados os prazos de cinco anos previstos no art. 54 da Lei 9.784/1999 e no art. 142, inciso I, alínea 'a', da Lei 8.112/1990, para justificar a impossibilidade de instrução deste processo (peça 15, p. 9-10).

39. Os responsáveis buscam fundamentar sua defesa de prescrição em doutrina de Celso Bandeira de Mello e jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que estabelece, segundo a peça de defesa, o prazo prescricional de cinco anos para a Fazenda Pública impor e cobrar multas (peça 15, p. 9-10).

40. No mérito, os responsáveis defendem a ausência de exigência de licitação à época da celebração e execução do ajuste. Os responsáveis argumentam, com base no art. 1º, parágrafo único, da Lei 8.666/1993 que não era exigido das federações a realização de licitações para a execução de convênios. Segundo a peça de defesa, a Instrução Normativa STN 1/1997, vigente à época da celebração do ajuste, também não exigia tal procedimento, conforme seu art. 1º, inciso I (peça 15, p. 11-13).

41. De acordo com os responsáveis, a falta de disciplinamento da matéria acarretou a edição do Decreto 6.170/2008, disciplinado pela Portaria Interministerial 127/2008, que tornou obrigatória a execução de licitações para entidades públicas e privadas sem fins lucrativos. Para embasar a defesa, são citados os arts. 1º, inciso I, e 11 do Decreto 6.170/2007 e arts. 1º, inciso I, 45 e 49 da Portaria Interministerial 127/2008 (peça 15, p. 13).

42. A peça de defesa contém excerto da instrução da unidade técnica que baseou o Acórdão 5.694/2013-2ª Câmara, aprovado por relação, segundo a qual, de acordo com os responsáveis, está manifestado entendimento deste Tribunal em relação à dispensa de licitação para entidades privadas sem fins lucrativos antes do Decreto 6.170/2007 (peça 15, p. 14-15). Os defendentes também apresentam transcrição integral do relatório e Voto condutor do Acórdão 353/2005-TCU-Plenário, que, de acordo com os responsáveis, demonstram não haver

espaço para a realização de procedimento licitatório no Convênio MDA 90/2005 ora em análise (peça 15, p. 15-28).

43. Os responsáveis alegam, igualmente, que as contratações foram antecedidas de procedimentos licitatórios de tomada de preços por meio de orçamentos, com orientação de servidores do MDA. De acordo com os responsáveis, esse tipo de licitação foi escolhido por falta de tempo hábil para a realização de qualquer outro processo licitatório, tendo em vista que o projeto foi aprovado quatro dias antes do evento, sendo que foram escolhidos os menores preços praticados no mercado com observância aos princípios da Administração Pública (peça 15, p. 11).

44. Os defendentes destacam a Nota Técnica 51/2012 que comprova a realização de fiscalização do ajuste por parte do MDA, concluindo pela execução física do convênio e discordando do relatório da Polícia Federal no que se refere a possível desvio de finalidade na execução da atividade (peça 15, p. 29-30).

45. Para as irregularidades a seguir tratadas, os responsáveis reproduzem trechos de sua defesa junto ao Ministério do Desenvolvimento Agrário (peça 15, p. 29-30). Em relação aos indícios de subfaturamento de despesas e contabilidade paralela, e argumentado que se tratam de meras suspeitas da Polícia Federal sem qualquer prova efetiva de tais fatos (peça 15, p. 30). Os responsáveis também discorrem sobre as exigências da Agência Nacional de Transportes Terrestres (ANTT) para as empresas que prestam serviço de transporte de passageiros, destacam que as informações prestadas para a ANTT são de reponsabilidade das empresas de transporte não influenciando na regularidade dos pagamentos feitos a essas empresas com a regular emissão de notas fiscais (peça 15, p. 30).

46. Quanto à assinatura de contrato antes da celebração do ajuste, os responsáveis alegam não haver prejuízo ao convênio, tendo em vista que foi realizado procedimento licitatório com a escolha do menor valor e o pagamento ocorreu durante a vigência do ajuste (peça 15, p. 31).

47. Já em relação à realização de pagamento antecipado, os responsáveis concordam em devolver a quantia para a empresa Sitandy, apesar de considerarem o pagamento legítimo (peça 15, p. 31).

48. Quanto à apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, é solicitado na peça de defesa que seja reconsiderada a irregularidade uma vez que as emitentes são entidades sem fins lucrativos, imunes ou isentas, sendo que o Acórdão deste Tribunal avocado na análise do MDA não tem poder vinculante. Já quanto à ausência de identificação do convênio nos documentos comprobatórios, os responsáveis afirmam tratar-se de erro material que não acarretou prejuízo ao convênio (peça 15, p. 31).

49. Os responsáveis defendem que a eventual devolução da integralidade do valor repassado (abatidos os valores já ressarcidos) configuraria enriquecimento ilícito da Administração, o que é vedado na legislação vigente, sobretudo no art. 884 do Código Civil (peça 15, p. 32-35). Também é defendida a ausência de má-fé ou dolo dos dirigentes da Fetraf-Sul, o que permite, com base na jurisprudência desta corte, afastar a possibilidade de sanção aos responsáveis (peça 15, p. 35-37).

50. Antes de concluir a defesa, os responsáveis apresentam, dentre outras já mencionadas, as seguintes considerações (peça 15, p. 38):

- a) não houve conduta dolosa ou culposa com vistas a desviar verba pública do ajuste;*
- b) casos como o examinado nestes autos requer seja considerada a legitimidade das informações em peso maior do que as formalidades;*
- c) a Fetraf-Sul é formada por agricultores familiares que se empenharam para executar o Convênio MDA 90/2005.*

51. Por fim, os responsáveis solicitam seja acatada a incidente de prescrição do direito de ação deste Tribunal e, alternativamente, caso ultrapassado os entendimentos anteriores, o julgamento pela regularidade das presentes contas. Ainda é sugerida a realização de diligência in

loco ou a tomada de depoimento de pessoas que assinaram as listas de presença ou de servidores públicos que fiscalizaram a execução do ajuste (peça 34, p. 38-39).

52. O Sr. Valter Bianchini, por sua vez, apresentou suas razões de justificativa em resposta à audiência realizada alegando, em síntese, que:

a) o projeto da Fetraf-Sul foi apresentado atendendo os critérios técnicos para apresentação de projetos à Secretaria de Agricultura Familiar (peça 19, p. 3);

b) à época da celebração do convênio a Fetraf-Sul possuía dez entidades apoiadoras nos estados de São Paulo, Mato Grosso do Sul, Bahia, Rio Grande do Norte, Piauí, Ceará, Pernambuco, Minas Gerais e Distrito Federal e se articulava com 178 sindicatos nos três estados do sul do país, atuando em mais de 300 municípios e representando uma base social de 300.000 famílias e 900.000 agricultores e agricultoras familiares da região sul (peça 19, p. 3);

c) a execução do convênio foi averiguada in loco, com a conclusão de que as metas do plano de trabalho foram cumpridas e as atividades foram executadas como programado (peça 19, p. 4);

d) a convenente apresentou prestação de contas e executou 100% das metas e atividades (peça 19, p. 4).

53. Especificamente quanto ao primeiro item da audiência, qual seja, a celebração do ajuste sem a descrição completa do objeto e sem detalhamento da aplicação dos recursos, o responsável afirma que o processo foi analisado pela Secretaria Executiva do MDA, recebeu parecer da Consultoria Jurídica daquele ministério, cujas orientações foram acatadas (peça 19, p. 5).

54. Ainda é argumentado que o processo autuado no Ministério apresenta plano de trabalho, projeto técnico, termo de convênio e memória de cálculo, sendo que os dois últimos documentos apresentam informações complementares ao plano de trabalho descrevendo a forma de execução das atividades, o local e a descrição das despesas. Portanto, para o responsável, as orientações da IN STN 1/1997 foram observadas (peça 19, p. 5-6).

55. Quanto ao segundo item da audiência, a saber a celebração do ajuste com a ciência de que não havia tempo hábil para a correta realização das despesas, o Sr. Valter Bianchini afirma que a responsabilidade de propor alterações e adequações no plano de trabalho do convênio era da Fetraf-Sul, sendo que não competia à Secretaria de Agricultura Familiar atentar se a data da liberação dos recursos permitia que a convenente efetuasse as aquisições e pagamentos em observância ao que diz a Lei de Licitações e Contratos (peça 19, p. 7-8).

56. O responsável assevera que a Fetraf-Sul tinha ciência da necessidade de realização de licitação e que poderia ter proposto outra data para realização do evento quando da apresentação do plano de trabalho dado o prazo exíguo para sua execução. Isso porque a responsabilidade pela concepção do plano de trabalho é da convenente (peça 19, p. 8).

57. Para o ex-secretário, o problema não foi a celebração do ajuste no dia 18 e a realização do evento entre os dias 22 e 25/11/2005, pois a entidade poderia ter apresentado um plano de trabalho substitutivo ao que foi homologado alterando a data do evento. Além disso, o responsável alega que a área finalística do MDA atestou a execução física do ajuste e que a Spoa, unidade responsável pela análise financeira dos convênios celebrados pelo Ministério emite parecer que, se verificada afronta à Lei 8.666/1993, solicita a glosa das despesas (peça 19, p. 19).

Em sua pertinente análise de mérito, a unidade técnica aduziu, em síntese, o seguinte:

a) a jurisprudência do Tribunal é pacífica no sentido de que as ações de ressarcimento ao erário são imprescritíveis, vide Súmula TCU 282;

b) no caso em exame, os recursos foram repassados à Fetraf-Sul em 22/11/2005 e a citação dos responsáveis ocorreu em setembro de 2015, também não há que se falar em prescrição da pretensão sancionatória deste Tribunal;

c) a Fetraf-Sul deveria ter realizado licitação nas suas contratações/aquisições, dando preferência ao pregão eletrônico. No entanto, além de não realizar essa modalidade de licitação, a

entidade não apresentou justificativa com embasamento legal para tal fato e tampouco realizou outra modalidade de licitação. Da mesma forma, não foram observadas as exigências para as contratações por dispensa ou inexigibilidade de licitação;

d) em relação ao citado desvio de finalidade do objeto pactuado, os responsáveis negam tal irregularidade, Entretanto, posicionamento pacífico deste Tribunal pontifica que não basta ao responsável demonstrar a execução do ajuste, mas deve o gestor comprovar que o objeto pactuado foi corretamente executado, conforme o previsto no termo de ajuste e detalhado no plano de trabalho. Deve ainda o gestor demonstrar que os recursos federais repassados foram corretamente utilizados nas finalidades avençadas segundo a legislação aplicável, demonstrando, por meio de documentação consistente, o liame causal entre as despesas realizadas e os recursos recebidos (Acórdãos TCU 1.362/2008-Primeira Câmara, 3.247/2007-Primeira Câmara, 1.934/2007-Segunda Câmara, dentre outros);

e) quanto aos indícios de subfaturamento de despesas e contabilidade paralela, os responsáveis negam a irregularidade, afirmando tratarem-se de meras suspeitas da Polícia Federal que não apresentou nenhuma prova desses fatos. A Polícia Federal afirma, por sua vez, que para a realização do congresso foram utilizados valores superiores ao valor do ajuste, com a utilização, inclusive, de falsificação de documentos juntados à prestação de contas (peça 5, p. 371);

f) exame da Polícia Federal concluiu que houve simulação da concorrência porque o orçamento da contratada Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria (CNTI) foi 'montado' e porque os três orçamentos de hotéis de Brasília, além de apócrifos, teriam sido apresentados à Fetraf-Sul após a assinatura do contrato com a CNTI para a prestação de serviços de hospedagem, conforme relatório do DPF (peça 5, p. 376). Dessa forma, o pagamento desse contrato com recursos públicos torna-se irregular.

g) quanto à apresentação de recibo emitido por pessoa jurídica, destaca-se que não há amparo legal para tal prática e entendimentos do TCU a respeito, tais como o Acórdão 2.261/2005-TCU-Plenário;

A unidade técnica conclui, portanto, que a responsabilidade por esta TCE recai sobre a Fetraf-Sul solidariamente com o seu ex-coordenador-geral, Sr. Altemir Antônio Tortelli (CPF 402.036.700-00), por força do art. 70, parágrafo único, da Constituição Federal.

Quanto às razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Valter Bianchini, ex-Secretário de Agricultura Familiar do MDA, a unidade técnica após ampla análise desenvolvida nos itens 95 a 101 propõe rejeitá-las parcialmente e aplicar-lhe a multa prevista no art. 58, inciso III, da Lei 8.443/1992.

Em face do que restou apurado nos autos, manifesta-se o Ministério Público de Contas de acordo com a proposta de mérito oferecida pela unidade técnica às peças 22 e 23.”

É o relatório.