

TC 033.169/2015-2**Tipo:** Tomada de Contas Especial**Entidade:** Entidades/órgãos do governo do estado de São Paulo.**Órgão Instaurador:** Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).**Responsáveis:** Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais - Fepaf (CNPJ 50.786.714/0001-45), Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), Guilherme Cyrino Carvalho (CPF 210.515.198-10) e Paulo Sérgio Miguez Urbano (CPF 664.853.478-87).**Advogados:** não há**Proposta:** citação

1. INTRODUÇÃO

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, em razão da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos destinados à execução do contrato CRT/SP 6/2008, celebrado com a Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais (Fepaf), com vigência de 2/7/2008 a 31/1/2011, tendo por objeto a prestação de serviços de Assessoria Técnica, Social e Ambiental (ATES), de forma continuada, a famílias assentadas nos Projetos de Reforma Agrária sob a jurisdição da Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo.

No Relatório de Tomada de Contas Especial a responsabilidade pelo dano ao erário, no valor histórico de R\$ 884.480,33, foi atribuída solidariamente à Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais - Fepaf (CNPJ 50:786.714/0001-45), entidade executora do contrato e aos Senhores Iraê Amaral Guerrini (CPF 016.386.408-07), Diretor Presidente da Fepaf, Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), Superintendente Regional do Incra-SP, e Guilherme Cyrino Carvalho (CPF 210.515.198-10), Superintendente Regional Substituto do Incra-SP, ocupantes dos cargos mencionados na ocorrência dos fatos.

A Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais (Fepaf), sediada em Botucatu/SP, é pessoa jurídica de direito privado, sem fins lucrativos. Conforme seu estatuto “tem por objetivo precípua colaborar, pelos meios adequados, em programas de desenvolvimento econômico, social e ambiental, a serem estabelecidos com a Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho (UNESP) e outras instituições” (peça 1, p. 284).

2. HISTÓRICO

A presente Tomada de Contas Especial tem origem no Acórdão 1556/2011-TCU- Plenário. No transcorrer de auditoria operacional realizada pela Secex-SP no programa de Assessoria Técnica, Social e Ambiental para assentados da Reforma Agrária (ATES) do Incra-SP, tratada no TC 023.203/2009-8, a equipe detectou indícios de irregularidades em dois instrumentos firmados com a Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais (Fepaf), motivando o processo apartado de representação TC 017.120/2010-1.

A representação formulada pela Secex-SP dizia respeito ao contrato CRT/SP/6/2008 e ao convênio CRT/SP/20000/2005, celebrados pelo Incra-SP com a Fepaf. Os dois instrumentos possuíam objetos relacionados entre si. Enquanto o contrato CRT/SP/6/2008 objetivava a contratação de serviços de ATES, o convênio CRT/SP/20000/2005 visava promover o fomento ao cooperativismo e associativismo nos projetos de assentamento de reforma agrária no estado de São Paulo.

Após a realização de fiscalização e adoção de medidas saneadoras, a Secex-SP concluiu pela subsistência de duas irregularidades associadas ao contrato CRT/SP/6/2008. A primeira se refere à cessão indevida pelo Incra-SP de veículos para transporte de técnicos da contratada, encargo que deveria ter sido assumido pela Fepaf, conforme dispõe a cláusula sétima do contrato. A segunda, de maior impacto financeiro, refere-se ao primeiro termo aditivo do contrato, firmado em 30/10/2008, que elevou o preço unitário da prestação de serviços de R\$ 540,00 por família/ano para R\$ 796,00 por família/ano, com base na Norma de Execução Incra nº 77, de 29/9/2008, que estabeleceu novos valores limites para aplicação de recursos em serviços de ATES.

Para melhor entender, o Incra-SP firmou o contrato CRT/SP/6/2008 com a Fepaf em 2/7/2008, mediante realização de pregão eletrônico do tipo menor preço por família/ano, para atendimento de 7.946 famílias de assentados. Apenas a Fepaf participou do pregão e o objeto foi a ela adjudicado pelo preço de referência, de R\$ 540,00 por família/ano, valor esse relativo ao limite de dispêndio anual por família para serviços de ATES definido pela Norma de Execução Incra 72, de 12/5/2008, então vigente. Eis a cláusula de preço do contrato (peça 1, p. 316-334):

CLÁUSULA SÉTIMA - DO PREÇO

1 - A CONTRATADA obriga-se a executar os serviços contratados pelos preços constantes da sua proposta comercial, nos quais estão incluídos todos os custos diretos e indiretos, bem como os encargos, benefícios e despesas indiretas (BDI) e planilha de formação de preços dos materiais e quaisquer outras independentemente da natureza.

2 - Os preços estão referidos ao mês de maio de 2008

3 - O preço anual por família é de R\$ 540,00 pelo período de 12 (doze) meses.

Por esse modelo de contratação, a remuneração da Fepaf consistia no valor fixo mensal de R\$ 357.570,00, resultado da multiplicação de 7.946 famílias a serem atendidas pelo valor unitário mensal de R\$ 45,00 por família (R\$ 540,00/12). Após o terceiro mês de vigência do contrato sobreveio a Norma de Execução Incra 77, de 29/9/2008, que majorou o valor limite de despesas de ATES para até R\$ 796,00 família/ano (R\$ 63,33 família/mês). Em função disso, foi celebrado o primeiro termo aditivo pelo qual foi reajustado o valor unitário do contrato para o novo limite de ATES. Além disso, foi incluído no aditivo o acréscimo no número de atendimentos em 681 famílias (peça 1, p. 356-360):

CLÁUSULA PRIMEIRA - DO OBJETO

O objeto deste Termo é fazer o registro da alteração do valor unitário por família/ano conforme disposições da Norma de Execução nº 77, de 29/9/2008, que altera o valor da família/ano de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) para o valor de R\$ 796,00 (setecentos e noventa e seis reais), com vigência desde a data de 1/10/2008, e alterar o quantitativo de famílias de 7.946 para 8.627 famílias a serem atendidas nos assentamentos no estado de São Paulo.

Dessa forma, a partir do quarto mês de vigência do contrato a remuneração mensal da contratada passou a ser de R\$ 572.257,67, resultado da multiplicação de 8.627 famílias pelo valor unitário de R\$ 63,33 por família (R\$ 796,00/12).

Ao se deparar com o fato, a equipe de inspeção da Secex-SP concluiu que o reajuste concedido pelo Incra-SP, ocorrido após o terceiro mês da assinatura do contrato, com pretenso fundamento na referida Norma de Execução, além de não estar previsto nas cláusulas contratuais, não possuía respaldo na Lei nº 8.666/1993. Entendeu-se não fazer sentido que logo após uma licitação por menor preço houvesse alteração contratual para conceder à contratada o valor máximo definido por normativo do Incra editado após a realização do pregão e da assinatura do contrato. O reajuste imediato praticado com base nos valores limites da Norma de Execução tampouco encontrava guarida na hipótese de situação de desequilíbrio econômico-financeiro prevista no art. 65, II, "d" da Lei 8.666/1993, restando evidenciado que o Incra-SP utilizou o novo teto referencial como se tabelamento fosse para reajustar de forma automática e injustificada o contrato CRT/SP/6/2008.

Acolhida a proposta da Unidade Técnica no sentido de anulação do aditivo e o consequente ressarcimento pela Fepaf dos valores pagos a maior em relação ao originalmente contratado, foi prolatado o Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário, de 8/6/2011, com as seguintes determinações:

9.2.1. à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de São Paulo que:

9.2.1.1. em 15 (quinze) dias a contar da ciência desta deliberação, mediante o devido processo administrativo, adote as medidas necessárias à anulação do primeiro termo aditivo ao contrato CRT/SP/6/2008, firmado em 30/10/2008, ante a falta de respaldo legal

9.2.1.2. em 15 (quinze) dias a contar da ciência desta deliberação, mediante o devido processo administrativo, adote as medidas necessárias à apuração e ao ressarcimento dos valores pagos indevidamente à Fundação de Estudos e Pesquisas Agrárias e Florestais (Fepaf), no âmbito do Contrato CRT/SP/6/2008, em decorrência:

9.2.1.2.1. da majoração indevida do valor fixado no contrato, o qual passou de R\$ 540,00 (quinhentos e quarenta reais) por família/ano para R\$ 796,00 (setecentos e noventa e seis reais) por família/ano, por meio do termo aditivo referido no subitem 9.2.1.1;

9.2.1.2.2. disponibilização indevida de veículos para transporte de técnicos, encargo este que deveria ter sido assumido pela Fepaf, conforme dispõe a cláusula sétima do referido contrato;

9.2.1.3. informe, no mesmo prazo, os resultados das medidas adotadas a esta Corte e ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária;

9.2.2. ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que:

9.2.2.1. acompanhe o cumprimento das determinações referentes ao item 9.2.1;

9.2.2.2. se a Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de São Paulo não obtiver da contratada o ressarcimento dos valores que lhe foram pagos indevidamente, apurados na forma do subitem 9.2.1.2, sob pena de responsabilidade solidária, instaure de imediato a devida tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos do art. 8º da Lei nº 8.443/1992.

Na Secex-SP foi autuado o processo de monitoramento TC 026.055/2011-2 com a finalidade de verificar o cumprimento dos itens 9.2.1 e 9.2.2. De acordo com instrução naquele processo, em 12/7/2011 a Superintendência Regional do Incra em São Paulo informou que já havia adotado as medidas administrativas determinadas pelo Tribunal, tendo sido providenciada a anulação do primeiro termo aditivo ao contrato CRT/SP/6/2008, conforme extrato publicado no DOU, seção 3, de 7/7/2011. Quanto à determinação contida no item 9.2.1.2, informou ter autuado o processo administrativo 54190.003283/2011-41 com vistas à apuração e ao ressarcimento dos valores pagos a maior à Fepaf pelo contrato CRT/SP/6/2008 e dos valores de cessão indevida de veículos para a contratada. Consoante planilha de cálculo elaborada pela Superintendência Regional apurou-se inicialmente a importância R\$ 6.941.080,13 a ser ressarcida pela Fepaf (peça 2, p. 57).

Na peça de instrução do monitoramento concluiu-se que, com base nas informações prestadas, as determinações contidas no Acórdão nº 1556/2011-TCU-Plenário teriam sido atendidas, exceto a assinalada no item 9.2.2.2, vez que a Fepaf, de acordo com os documentos juntados nos autos, não teria efetuado o ressarcimento do valor apurado no processo administrativo, fato que ensejaria a instauração de tomada de contas especial. Em vista disso, foi prolatado o Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário, de 16/11/2011, pelo qual foi determinado à presidência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que, em caso de eventual insucesso da Superintendência Regional na obtenção do ressarcimento pela via administrativa interna, fosse instaurada a devida tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992, *in verbis*:

9.1. determinar à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de São Paulo (SR(8)SP) que:

9.1.1. em 15 (quinze) dias a contar da ciência desta deliberação, apresente à Fundação de Estudos e Pesquisas Agrárias e Florestais (Fepaf) a memória de cálculo dos valores que, nos termos do subitem 9.2.1.2 do Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário lhe foram pagos indevidamente, para que sobre eles possa se manifestar, e, posteriormente, defina o valor devido e promova a devida cobrança administrativa;

9.1.2. em 30 (trinta) dias a contar da ciência desta deliberação, informe os resultados das medidas adotadas a esta Corte de Contas e à presidência do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra);

9.2. determinar à presidência do Incra que, em caso de eventual insucesso da SR(8)SP na obtenção do ressarcimento pela via administrativa interna, instaure a devida tomada de contas especial para apuração dos fatos, identificação dos responsáveis e quantificação do dano, nos termos do art. 8º da Lei 8.443/1992;

Na Secex-SP foi autuado então o processo TC 002.594/2012-9 de monitoramento das determinações do referido Acórdão. Conforme instrução nos autos, de 9/2/2012, o Superintendente Regional do Incra em São Paulo informou, em 9/12/2011, que as determinações constantes nos subitens 9.1.1 e 9.1.2 do Acórdão não puderam até então serem cumpridas em razão de a Fepaf ter impetrado Mandado de Segurança (0016020-94.2011.4036100) e logrado liminar para suspender, até a decisão da ação, a cobrança realizada pelo Incra. Diante do entrave, o gestor consultou este Tribunal quanto a ser possível ou não a instauração de TCE a despeito da ação judicial em andamento. A Unidade Técnica, considerando que, apesar da existência de ação judicial, não haveria óbice para que o Incra instaurasse a Tomada de Contas Especial, haja vista o princípio da independência das instâncias, propôs que o Tribunal determinasse a imediata instauração do processo.

Encaminhado o processo para apreciação do Ministro Relator, foi proferido o Despacho de 15/3/2012, pelo qual, tendo ocorrida a decisão de mérito no Mandado de Segurança, os autos foram restituídos à Secex-SP para que se procedesse ao monitoramento imediato do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário:

No dia 13/2/2012 o Mandado de Segurança 0016020-94.2011.403.6100 foi apreciado no mérito e considerado parcialmente procedente (peça 5).

A segurança foi concedida para "anular a cobrança efetuada pela autoridade coatora por meio do Ofício nº 5045/2011/GAB/A, a fim de que tal cobrança seja precedida de contraditório e ampla defesa em regular processo administrativo."

No tocante a contestação pela Fepaf do cálculo efetuado pela SR(8)SP, o juiz federal que apreciou o caso, sr. Djalma Moreira Gomes, entendeu que essa questão exige dilação probatória, o que a torna incompatível com o rito especial do mandado de segurança.

Assim, tendo em vista que a referida decisão judicial está alinhada com a decisão proferida por esta Corte de Contas por meio do subitem 9.1.1 do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário, restituiu os autos à Secex-SP para que proceda ao monitoramento imediato do supracitado acórdão.

Foi então realizada pela Secex-SP inspeção para verificar o cumprimento das determinações (peça 15 do TC 002.594/2012-9), pela qual se constatou que a Superintendência Regional de São Paulo do Incra, após tomar ciência da decisão da Justiça Federal, fez o levantamento dos valores indevidamente pagos à Fepaf, notificando-a, em 19/3/2012, a se manifestar no prazo de 15 dias, em respeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, cientificando-a dos cálculos de débito quantificado em R\$ 7.749.203,13, em valores atualizados até aquele momento.

De acordo com o relatório de inspeção, a Fepaf protocolou em 5/4/2012, na Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo, manifestação acerca das determinações constantes do item 9.1.1 do Acórdão 3021/2011-Plenário, contestando a metodologia de cálculo e os valores apresentados pelo Incra.

Em síntese, a Fepaf argumentava que o aumento do número de famílias a serem atendidas pelo contrato não havia sido objeto de contestação pelo TCU, tão-somente o valor unitário a ser pago

por família, no período inferior ao primeiro ano do contrato. Aduzia, dessa forma, que não poderia ser responsabilizada a devolver dinheiro pela prestação de serviços de ATES a um número maior de famílias, mormente porque a Lei 8.666/1993 veda o enriquecimento ilícito da administração quando há prestação de serviços, como efetivamente teria ocorrido. Também aduzia que após 12 meses o Incra deveria considerar que os valores devidos à Fepaf deveriam ser reajustados. Por fim, ressaltava a existência de créditos a serem compensados, vez que o Incra estaria devendo para a Fepaf parcelas da prestação de serviços do contrato CRT/SP/6/2008 até então ainda não pagas.

Ante as informações e documentos obtidos na inspeção e os encaminhados pela Superintendência Regional do Incra/SP, a equipe de inspeção concluiu que o órgão estava tomando as providências necessárias ao cumprimento das determinações do item 9.1 do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário. Contudo, o processo administrativo 54190.003283/2011-41 que trata do ressarcimento dos valores devidos pela Fepaf ainda não havia alcançado o seu término, tendo sido remetido à Procuradoria Federal Especializada para expedição de novo parecer.

Considerando que a Superintendência Regional do Incra/SP havia adotado medidas dentro de sua esfera de competência com vistas a cumprir a determinação do Acórdão, bem como a relevância dos valores e que a primeira determinação para cobrança administrativa dos valores devidos pela Fepaf havia sido proferida há quase um ano, a equipe de inspeção propôs que mais uma vez o Tribunal determinasse ao Incra a adoção de medidas necessárias ao efetivo cumprimento do item 9.1 do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário, prolatado no âmbito do processo TC-026.055/2011-2 (monitoramento), e do item 9.2.1.1 do Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário (TC-017.120/2010-1), fixando para esse fim o prazo improrrogável de sessenta dias a contar da ciência da deliberação.

Submetido os autos, o Ministro Relator ressaltou no voto: “observa-se que, transcorrido mais de um ano da primeira deliberação desta Corte de Contas que determinou à SR(8)SP que obtivesse o ressarcimento dos valores pagos indevidamente à Fepaf (Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário), ainda não foram concluídos os cálculos para promoção da devida cobrança administrativa (medida que deve anteceder a eventual instauração de TCE), sem que se vislumbrem nos autos complexidades que justifiquem essa demora no cumprimento do subitem 9.1 do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário”.

Foi então prolatado o Acórdão 1565/2012-TCU-Plenário, de 20/6/2012, pelo qual o Tribunal determinou “ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária que, no prazo de 90 dias, adote as medidas necessárias para promover a cobrança administrativa ou instaure a devida tomada de contas especial, nos termos dos subitens 9.1 e 9.2 do Acórdão 3021/2011-TCU-Plenário”.

Na Secex-SP foi autuado o quarto processo de monitoramento sobre o assunto, TC 025.025/2012-0. Em continuidade às ações de monitoramento, instado a se manifestar, o Incra-SP encaminhou o Ofício/Incra/SR(8)/Gab/5427/12, de 14/12/2012, por meio do qual informou que, ante o insucesso das tentativas de ressarcimento, em 13/12/2012 foi instaurada Tomada de Contas Especial referente ao Processo Administrativo 54190.001749/2008-79.

De acordo com a instrução de monitoramento, a documentação encaminhada pelo Incra/SP demonstrou que o órgão havia adotado as providências necessárias ao cumprimento das determinações expendidas. No entanto, considerando-se a morosidade do órgão na instauração da tomada de contas especial, se propôs determinar ao Incra-SP o fiel cumprimento dos prazos normativos, o que ensejou o Acórdão 650/2013-TCU-Plenário, de 27/3/2013, nos seguintes termos: “cientificar a Superintendência Regional de São Paulo-SR(08)/Incra a respeito do prazo estabelecido no art. 11 da IN-TCU 71/2012, bem como das sanções legais a que está sujeita a autoridade administrativa que descumpri-lo, conforme prevê o art. 12 da citada instrução normativa”. Com isso foi dado por encerrado o monitoramento do Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário, de 8/6/2011, e dos que os seguiram sobre o assunto.

3. QUANTIFICAÇÃO DO DÉBITO

Em 30/6/2011, o Incra-SP apresentou à Fepaf o primeiro cálculo do valor a ser ressarcido, no total de R\$ 6.941.080,00, resultante do valor histórico de R\$ 5.367.191,75 atualizado até aquela data, contendo juros de mora, mediante aplicação do programa débito do TCU (peça 1, p. 112-214). O

valor histórico correspondeu à soma das diferenças apuradas entre os valores de 25 notas fiscais pagas a partir do primeiro termo aditivo, considerando o atendimento de 8.627 famílias pelo preço unitário de R\$ 66,33 por família, e os valores que seriam devidos sem o primeiro termo aditivo, considerando 7.946 famílias pelo preço unitário de R\$ 45,00 por família. Ou seja, o critério adotado pelo Incra-SP consistiu em glosar, por toda a vigência do contrato, os valores das parcelas mensais que excederam o preço unitário original do contrato, de R\$ 45,00 por família, e o quantitativo inicial de famílias a serem atendidas, de 7.946. Equivale a dizer que o contrato não teria reajuste de preço no período de 33 meses de vigência e o número de famílias não teria sofrido o acréscimo definido no primeiro termo aditivo. No cálculo do Incra também não havia compensação dos valores de 3 notas fiscais não pagas ao fim do contrato. Cabe notar que o aditivo só veio a ser anulado em 7/7/2011, após a vigência do contrato (peça 1, p. 2018).

Inconformada com os critérios adotados pelo Incra, em 5/9/2011 a Fepaf impetrou mandado de segurança com pedido de suspensão liminar e concessão de segurança para anulação da cobrança, em face da não observância do devido processo legal (não se manifestara em processo administrativo) e, em relação ao valor cobrado, não ter sido levado em conta o possível reajuste do contrato após o primeiro ano e o acréscimo do número de famílias de acordo com o primeiro termo aditivo, a incidência indevida de juros de mora e a não compensação dos valores devidos pelo Incra (peça 1, p. 236-278). A liminar foi deferida em 28/9/2011 (peça 1, p. 398-416). A sentença, proferida 13/2/2012, concedeu segurança parcialmente, no sentido de anular aquela cobrança específica e para que outra fosse então precedida de contraditório e a ampla defesa em regular processo administrativo (peça 1, p. 454-476).

Instaurado o processo administrativo destinado a apurar o valor a ser ressarcido, o Incra encaminhou à Fepaf nova cobrança da dívida, com base nos mesmos critérios adotados anteriormente, com valor atualizado para a data de 19/3/2012, no total de R\$ 7.749.203,13 (peça 2, p. 10-106). A Fepaf apresentou uma primeira defesa, em 5/4/2012, contestando os cálculos com os seguintes argumentos (peça 2, p. 120-156):

- apesar de o TCU ter considerado irregular apenas o aumento do valor a ser pago por família atendida, não o do número de famílias a serem atendidas, o Incra exige que a Fepaf devolva todos os valores que recebeu pelas demais famílias que passou a atender após a celebração do 1º Termo Aditivo;
- exige-se da Fepaf, também, a devolução integral dos montantes supostamente recebidos a maior por conta do aumento do valor família/ano mesmo após o prazo de 12 (doze) meses do contrato, apesar de existir cláusula garantindo o reajuste do valor após esta data; e
- desconsidera-se que o Incra ainda não efetuou o pagamento de algumas das faturas enviadas pela Fepaf, não tendo esses valores sido compensados no momento da cobrança.

Em parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra-SP, órgão vinculado à Advocacia Geral da União, de 23/4/2012, opinou-se pelo deferimento do recurso da Fepaf em relação aos seguintes pontos: a regularidade de reajuste de preço do contrato após 12 meses de vigência; a regularidade dos pagamentos referentes ao acréscimo no número de famílias a partir do primeiro termo aditivo e à possibilidade legal de se proceder à compensação dos valores devidos pelo Incra em função das notas fiscais não pagas ao fim do contrato (peça 2, p. 158-176).

Foram então refeitos os cálculos pelo Incra-SP, considerando como valor a ser ressarcido apenas as diferenças pagas no primeiro ano de contrato e levando em consideração o aumento do número de famílias do primeiro termo aditivo. Considerou-se também a compensação dos valores devidos pelo Incra. Utilizou-se o seguinte método: os valores históricos das diferenças mensais, que somam R\$ 1.656.384,03, foram corrigidos até a data final do contrato, em 10/1/2011, encontrando-se o valor de R\$ 2.192.574,69 (IPCA e juros de mora conforme programa de débito do TCU). Desse montante, foi deduzida a importância de R\$1.334.773,01, referente ao valor devido pelo Incra-SP, apurando-se a dívida líquida da Fepaf em R\$ 857.801,68 (data base de 10/1/2011). Esse valor foi então atualizado para 6/8/2012, encontrando-se o valor final de R\$ 1.112.450,00, incluindo IPCA e juros de mora pelo programa Débito (peça 2, p. 216-256).

Encaminhada a cobrança à Fepaf (peça 2, p.260-262), a entidade contratada se manifestou contrária aos cálculos, por entender não ser cabível a aplicação de juros de mora sobre as parcelas a serem ressarcidas (peça 2, p. 270-276). Examinado o recurso, o Incra-SP manteve o critério de aplicação de juros de mora. Com alguns ajustes, o valor cobrado à Fepaf, com data base de 1/10/2012, passou a ser de R\$ 1.071.628,75 (peça 2, p. 296-356).

A Fepaf interpôs novo recurso, em 14/11/2012, mantendo a discordância de aplicação de juros de mora, utilizando, entre outros argumentos, o de que o TCU não determinou sua incidência no Acórdão 1556/2011-TCU- Plenário e que, nos termos do Regimento Interno do TCU, se caracterizada boa-fé esses não são devidos (peça 2, p. 364-380). Em ofício à Fepaf, de 17/5/2013, o Incra-SP se manifestou no sentido de que com base em parecer da Procuradoria Federal Especializada não seria possível rediscutir a matéria, mantendo-se a decisão proferida quanto aos valores então apurados (peça 2, p. 424-426).

Ante o não recolhimento da dívida, foi instaurada a Tomada de Contas Especial. Em 12/7/2013 a contratada foi notificada a recolher o valor de R\$ 1.134.573,98, atualizado para a data de 1/7/2013, ou apresentar defesa (peça 2, p. 460-470). A Fepaf apresentou defesa insistindo na improcedência da aplicação de juros de mora sobre a dívida (peça 2, p. 490-508). Por meio de ofício de 15/10/2013, a CTCE indeferiu a defesa por entender que os juros de mora cobrados estão em consonância com o art. 4º c/c art. 9º da Instrução Normativa - TCU 71/2012 e com assento no art. 59, da Lei 8.666/1993 (peça 2, p. 526-589), emitindo nova cobrança à contratada, no valor atualizado de R\$ 1.159.245,40. Por fim, no Relatório de TCE, de 6/8/2014, indeferidas todas as defesas, o débito foi quantificado em R\$ 1.241.954,86, já atualizado e com juros de mora até aquela data (peça 3, p. 216-266).

De acordo com a documentação acostada nos autos, depreende-se que tanto no transcorrer do processo administrativo, quanto na fase interna da tomada de contas especial, a Fepaf não se posicionou contrariamente ao ressarcimento de parte dos valores recebidos a título de reajuste do contrato CRT/SP/6/2008. O desentendimento entre as partes se deu sempre pelos critérios de apuração da importância devida. No decorrer do processo administrativo a Fepaf apresentou quatro contestações (peça 2, p. 122-156; 270-276; 364-380 e 410-412). No âmbito da TCE apresentou defesa no mesmo sentido quanto à metodologia de cálculo (peça 2, 490-508).

O contrato teve vigência de 2/7/2008 a 31/1/2011, tendo sido emitidas nesse período o total de 31 notas fiscais mensais de prestação de serviço, que somaram R\$ 17.286.182,43. O Incra efetuou o pagamento integral de 28 dessas notas fiscais, no total de R\$ 15.761.151,75, tendo deixado de fazer, ao fim do contrato, o pagamento de três faturas, remanescendo a favor da contratada a importância de R\$ 1.334.773,01, retida pelo Incra-SP. Esse valor, com entendimento firmado pela área jurídica do Incra, pode ser compensado do valor a ser ressarcido pela Fepaf.

A despeito da metodologia adotada pelo Incra-SP, cumpre assinalar que assiste razão à Fepaf quanto à improcedência de aplicar juros de mora na fase interna da TCE. Nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU, somente quando houver condenação pelo Tribunal e não constatada a boa-fé o débito apurado será acrescido de juros de mora. Por simetria, também não cabe aplicação de juros de mora sobre o valor retido pelo Incra-SP.

Resta, dessa forma, apenas incidência de atualização monetária, tanto dos valores de reajuste pagos a maior até o fim do primeiro ano de contrato, quanto das notas fiscais não pagas pelo Incra-SP. Os valores pagos a maior pelo Incra-SP devem ser corrigidos a partir da data de pagamento das notas fiscais e os valores de crédito da Fepaf a partir da data de emissão das notas fiscais não pagas pelo Incra-SP. O mesmo deverá ser feito com o valor histórico de ressarcimento das despesas de veículos, que deve ser atualizado a partir da data de sua apuração. A soma algébrica dessas parcelas consistirá no valor total devido atualizado. Ou seja, deve ser adotado o seguinte procedimento:

- a) as diferenças mensais de pagamento do quarto ao décimo-segundo mês do contrato, no valor histórico de R\$ 184.042,67, constituem parcelas de débito da Fepaf, devendo ser

atualizadas monetariamente pelo IPCA desde as datas de pagamento das respectivas notas fiscais;

- b) o valor apurado de ressarcimento pela cessão de veículos, no valor histórico de R\$ 138.000,00, constitui débito da Fepaf, devendo ser atualizado monetariamente pelo IPCA desde 13/12/2010, data de apuração da quantia então devida;
- c) as importâncias das três notas fiscais emitidas pela Fepaf ao fim do contrato e não pagas pelo Incra-SP, constituem parcelas de crédito da contratada, devendo ser atualizadas monetariamente pelo IPCA desde as datas de emissão das notas fiscais,
- d) não há incidência, nesta fase do processo, de juros de mora sobre as parcelas de débito e de crédito

Deve-se, portanto, ajustar a dívida apurada pela Comissão de Tomada de Contas Especial do Incra-SP, sem aplicação de juros de mora e procedendo aos lançamentos de débitos (importâncias pagas a maior à Fepaf e ressarcimento de despesas de transporte) e de créditos (compensação das importâncias devidas pelo Incra-SP pelas notas fiscais não pagas) de acordo com os valores históricos nas datas de ocorrência dos pagamentos e de vencimento das respectivas notas fiscais;

A tabela a seguir apura a dívida líquida da Fepaf, que perfaz R\$ 321.611,02 em valores históricos, resultado da soma de 9 parcelas de R\$ 184.042,67, relativamente às notas fiscais com valor unitário indevidamente reajustado, da parcela de R\$ 138.000,00, referente ao ressarcimento pela cessão indevida de veículos à contratada, e do abatimento de R\$ 1.334.773,01 das notas fiscais não pagas pelo Incra-SP. Todas as parcelas são então reajustadas pelo IPCA para uma mesma data. Feito isso, apura-se a dívida líquida da Fepaf em valores atualizados, de R\$ 687.829,44 (maio de 2016).

Registre-se que o método de atualizar as parcelas (débitos e créditos) individualmente e proceder ao final à soma algébrica das parcelas atualizadas resulta necessariamente no mesmo valor apurado pelo programa de débito do TCU, lançando-se cada uma das parcelas de débito e crédito e suas respectivas data-base (peça 5).

Mês	NF	famílias	VALOR REFERÊNCIA		VALOR PAGO		DIFERENÇA	D/C	DATA	ATUALIZAÇÃO 01/05/2016
			Unitário	Total	Unitário	Total				
07/2008	NF 4216	7946	45,00	357.570,00	45,00	357.570,00	-	-	06/08/2008	-
08/2008	NF 4367	7946	45,00	357.570,00	45,00	357.570,00	-	-	01/09/2008	-
09/2008	NF 4542	7946	45,00	357.570,00	45,00	357.570,00	-	-	07/10/2008	-
10/2008	NF 4696	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	05/11/2008	295.280,91
11/2008	NF 4888	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	11/12/2008	294.231,92
12/2008	NF 5024	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	30/12/2008	294.231,92
01/2009	NF 5132	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	04/02/2009	292.023,53
02/2009	NF 5235	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	14/05/2009	288.453,29
03/2009	NF 5671	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	18/06/2009	287.109,85
04/2009	NF 5685	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	14/07/2009	286.079,26
05/2009	NF 5694	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	29/07/2009	286.079,26
06/2009	NF 5848	8627	45,00	388.215,00	66,33	572.257,67	184.042,67	D	03/08/2009	285.379,94
TOTAL PAGO A MAIOR							1.656.384,03	D		2.608.869,88
12/2010	NF 8538	(saldo do pagamento parcial efetuado em 31/12/2010)					328.257,67	C	13/12/2010	476.673,26
01/2011	NF 8825	(valor total da NF não paga ao fim do contrato)					572.257,67	C	10/01/2011	825.785,66
02/2011	NF 8609	(valor total da NF não paga ao fim do contrato)					572.257,67	C	10/02/2011	818.975,65
02/2011	Ressarcimento cessão de veículos						- 138.000,00	D	13/12/2010	- 200.394,13
TOTAL DE VALORES A COMPENSAR							1.334.773,01	C		1.921.040,44
SALDO A FAVOR DO INCRA							321.611,02	D		687.829,44

4. RESPONSABILIZAÇÃO

Relativamente à responsabilização da empresa contratada, é pacífico no TCU o entendimento de que a pessoa jurídica de direito privado contratada pelo Poder Público responde em casos de prejuízos causados ao erário fruto dessa relação jurídica e, em recente deliberação do Tribunal, adotada por unanimidade, entendeu-se a possibilidade de até mesmo imputar débito exclusivamente a uma empresa, de modo que o agente particular que tenha dado causa a um dano ao erário está sujeito à jurisdição desta Corte de Contas independentemente de ter atuado em conjunto com agente da Administração Pública, conforme o art. 71, inciso II, da Constituição Federal” (Acórdão 946/2013-Plenário).

Na fase interna da Tomada de Contas Especial foram incluídos pelo tomador de contas na relação processual como responsáveis solidários pelo débito com a entidade contratada as seguintes pessoas físicas: Iraê Amaral Guerrini (CPF 016.386.408-07), presidente da Fepaf à época da celebração do primeiro termo aditivo, Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), Superintendente Regional do Incra-SP, que firmou o 1º Termo Aditivo ao contrato CRT/SP/6/2008, e Guilherme Cyrino Carvalho (CPF 210.515.198-10), Chefe da Divisão Administrativa do Incra-SP e Superintendente Regional Substituto, que ordenou os pagamentos decorrentes do aditivo.

O Sr. Guilherme Cyrino Carvalho apresentou defesa, datada de 31/3/2014 e protocolada em 1/4/2014. Argumentou principalmente a inexistência de nexo de causalidade entre a possível irregularidade apontada pelo TCU em relação ao contrato CRT/SP/6/2008 e sua atuação como Superintendente Regional Substituto do Incra-SP, não tendo ele firmado o primeiro termo aditivo. Ressalta que não foi ouvido previamente no processo administrativo (peça 3, p. 10-34). A defesa do Sr. Guilherme Cyrino Carvalho não foi conhecida pelo Incra-SP, por perda de prazo, vez ter sido protocolada 1 dia após a data fatal (peça 3, p. 42):

Na condição de Presidente da Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE), instaurada pela Portaria supracitada, venho notificar V.S. que a defesa apresentada em 1/4/2014 não foi conhecida, com fulcro no art. 63, I, da lei n. 2.978/99, por ser intempestiva, haja vista que o prazo prorrogado concedido exauriu-se na data de 31/3/2014, conforme se observa nas cópias dos documentos em anexo.

O Sr. Guilherme Cyrino Carvalho impetrou ação de Mandado de Segurança na Justiça Federal, pela qual obteve liminar “para determinar à autoridade impetrada o recebimento e processamento da Defesa Administrativa apresentada nos autos da Tomada de Contas Especial 54190.005754/2012-37, afastando a intempestividade alegada” (peça 3, p. 282-286). Em 5/3/2015 foi concedida a Segurança, ratificando a decisão liminar (peça 3, p. 395-398). A defesa foi então apreciada pela CTEC em 17/6/2015, tendo sido indeferida (peça 3, p. 424-430).

O Sr. Raimundo Pires Silva apresentou defesa, datada de 12/4/2014 e protocolada em 24/4/2014. Sem adentrar no mérito, basicamente argumentou que não foi ouvido previamente no processo administrativo sobre a irregularidade apontada pelo TCU em relação ao contrato CRT/SP/6/2008, de tal modo que entendia como nula a notificação para que recolhesse o débito a ele imputado (peça 3, p. 89-93). A defesa não foi conhecida pela CTCE do Incra-SP, por perda de prazo, vez ter sido protocolada 10 dias após a data fatal (peça 3, p. 95):

Na condição de Presidente da Comissão de Tomada de Contas Especial (CTCE), instaurada pela Portaria supracitada, venho notificar V.S. que a defesa apresentada em 24/4/2014 não foi conhecida, com fulcro no art. 63, I, da lei 9.784/99, por ser intempestiva, haja vista que o prazo concedido se exauriu na data de 14/3/2014, conforme se observa nas cópias dos documentos em anexo.

Malgrado o formalismo exacerbado do tomador de contas, cumpre notar que falhas nos procedimentos de conceder aos agentes responsabilizados o exercício do contraditório e da ampla defesa na fase interna da tomada de contas especial não invalidam os demais atos processuais, pois somente em sua fase externa, a qual ocorre no âmbito do TCU, torna-se obrigatória a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório. Na fase interna da tomada de contas especial ainda não

se tem propriamente processo caracterizado por lide, mas, sim, procedimento de apuração administrativa. Na fase inicial, embora haja a previsão de notificação para que o responsável traga aos autos os documentos que entenda úteis para o esclarecimento da situação, a falta de sua realização não exclui a responsabilização dos agentes.

A jurisprudência deste Tribunal é firme no sentido de que a instauração do contraditório e da ampla defesa, para fins de condenação dos responsáveis por parte desta Corte de Contas, somente se dá na fase externa do processo de tomada de contas especiais, ou seja, por meio de sua regular citação, sendo irrelevante, para a configuração do contraditório, a ocorrência ou não de notificação anterior pelo órgão concedente (Acórdãos 1.404/2014-TCU-Plenário, 1.991/2014-TCU-Plenário, 2.875/2014-TCU-Plenário, 4.578/2014-TCU-1ª Câmara, 5.661/2014-TCU-1ª Câmara, 6.941/2015-TCU-1ª Câmara e 874/2016-TCU-1ª Câmara, dentre outros).

De todo modo, nesta etapa da Tomada de Contas Especial, em instrução preliminar (peça 6), encaminhou-se os autos ao Ministro Relator para deliberação quanto à manutenção ou exclusão da responsabilidade dos gestores do Incra-SP, considerando que no TC 017.120/2010-1, representação que originou o Acórdão 1556/2011-TCU-Plenário, não se havia imputado responsabilidade aos agentes públicos, não tendo sido eles chamados em audiência para apresentação de razões de justificativas, bem como que, na etapa do processo administrativo instaurado pelo Incra-SP por determinação expressa do item 9.2.1 do referido acórdão, eles não foram arrolados como responsáveis. Apenas na fase interna da TCE foram eles notificados para apresentação de defesa e/ou recolhimento do débito, solidariamente com a contratada (peça 2, p. 576-586).

Quanto ao dirigente da Fepaf à época dos fatos, se propôs a exclusão da responsabilidade solidária do Sr. Iraê Amaral Guerrini, tendo em vista que, por se tratar de contrato, não há que se falar em responsabilidade solidária de representante legal por dívida da contratada, a não ser na hipótese de desconsideração da personalização jurídica da entidade.

Por Despacho de 11/10/2016 (peça 8), o excelentíssimo Ministro Relator manifestou-se de acordo com a exclusão do Sr. Iraê Amaral Guerrini da relação processual, mantendo, contudo, a responsabilização dos gestores do Incra-SP, haja vista que a ausência de demonstração, no âmbito da fase interna da TCE, da conduta, do nexo de causalidade e da culpabilidade dos responsáveis não inviabiliza sua citação no âmbito desta Corte e que tampouco se pode excluir, automaticamente, a responsabilidade dos gestores em razão de não terem sido chamados aos autos do TC 017.120/2010-1, ressaltando que o item 9.2.2.2 do Acórdão 1.556/2011-TCU-Plenário determinou que, caso necessária a instauração de TCE, deveriam ser identificados os responsáveis, depreendendo-se, portanto, que aquele processo não teve por objetivo exaurir as apurações referentes às ocorrências então verificadas.

Ademais, assinalou que nos elementos constantes nos autos há evidências de que servidores do Incra-SP tenham adotado condutas que contribuíram para a ocorrência do débito, como se pode observar à peça 1, p. 356 a 360 (termo aditivo assinado por Raimundo Pires Silva), à peça 3, p. 104-196 (autorizações de pagamentos assinados por Guilherme Cyrino Carvalho) e à peça 3, p. 98-102 (pareceres jurídicos que aprovam a assinatura do termo aditivo). Ante esses indícios, destacou não vislumbrar, neste momento, motivos para responsabilizar unicamente a Fepaf quanto ao débito identificado, cabendo à unidade técnica aprofundar a análise dos elementos constantes nos autos para caracterizar a responsabilidade dos demais envolvidos.

Em face do referido Despacho do Ministro Relator, além da manutenção da responsabilização dos gestores do Incra-SP, exsurge, da menção à peça 3, p. 98-102, a inclusão da responsabilidade do autor do parecer jurídico que embasou o ato ilegal praticado.

Relativamente à responsabilização de parecerista jurídico, esta Corte de Contas tem entendimento firmado no sentido de que esse profissional pode ser responsabilizado solidariamente com os gestores por irregularidades ou prejuízos ao erário, nos casos de erro grosseiro ou atuação culposa, quando seu parecer for vinculativo. Embora não exerça função de execução administrativa, o parecerista jurídico pode ser considerado como responsável por este Tribunal, pois o art. 71, inciso II,

da Constituição Federal impõe a responsabilidade não só daqueles que derem diretamente causa a perda ou extravio de recursos públicos, mas também dos agentes que cometerem qualquer ato irregular de que resulte prejuízo ao erário.

A responsabilização solidária do parecerista por dolo ou culpa decorre da própria Lei 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia), a qual, em seu art. 32, dispõe que o advogado é responsável pelos atos que, no exercício profissional, praticar com dolo ou culpa. A disciplina do art. 186 do Código Civil conduz à mesma conclusão ao estatuir que comete ato ilícito aquele que, agindo por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, causar dano a outro, ainda que esse ato seja exclusivamente moral. Ademais, complementando o dispositivo citado, o art. 927 do mesmo código prevê que o causador do dano fica obrigado a repará-lo.

O Supremo Tribunal Federal, tratando da responsabilização por parecer vinculativo, entendeu que o parecerista pode ser responsabilizado solidariamente com o gestor pelos danos causados (MS 24.631/DF, de 9/8/2007 e MS 24.584/DF, de 9/8/2007). Segundo o Ministro Joaquim Barbosa, relator do MS 24.584/DF, quando a lei estabelece a obrigação de decidir à luz de parecer vinculante, a manifestação de teor jurídico deixa de ter caráter meramente opinativo.

Como forma de assegurar que profissionais do direito verifiquem a conformidade legal dos documentos elaborados pela Administração, evitando irregularidades que possam comprometer a viabilidade dos instrumentos por ela firmados, o art. 38, parágrafo único da Lei 8.666/1993, determina que sejam submetidos previamente à assessoria jurídica quaisquer contratos, acordos, convênios ou ajustes celebrados pelos entes públicos, sendo tal determinação extensiva aos seus aditivos.

Assim, existindo parecer que, por dolo ou culpa, induza o administrador público à prática de irregularidade, ilegalidade ou quaisquer outros atos que firam princípios da administração pública, haverá responsabilidade solidária entre gestores e pareceristas. A jurisprudência desta Corte de Contas há muito consolidou esse entendimento, conforme consignado nos Acórdãos 1560/2014-TCU-Plenário, 2890/2014-TCU-Plenário, 1656/2015-TCU-730/2015-TCU-1ª Câmara e 1851/2015-TCU-Plenário.

No presente caso concreto, a despeito da manifesta ilegalidade do reajuste de preço concedido à empresa após o 3º mês de vigência do contrato, o parecer que embasou juridicamente a celebração do aditivo se fez de maneira simples, formal e incompleta (peça 3, p. 100).

O referido parecer, lacônico e meramente formal, foi produzido por Paulo Sérgio Miguez Urbano, Procurador Regional do Incra em São Paulo, que, em peça assinada e datada de 28/10/2008, se limitou a dizer que “no que tange ao aumento do valor unitário/ano para a Assessoria Técnica, Social e Ambiental, cumpre salientar que se trata de aumento proveniente da Norma de Execução 77 de 29 de setembro de 2008, que determina que os valores passarão de R\$ 540,00 para R\$ 796,00, alterando assim a Norma de Execução 72 de 12 de maio de 2008 que norteava os valores constantes do contrato epigrafado”. E conclui que “desta forma, o processo encontra-se regular no seu aspecto técnico/jurídico, nada obstando o prosseguimento do feito, estando a minuta totalmente regular” (peça 3, p. 100). Restou evidente que o parecerista não abordou as questões jurídicas atinentes à matéria.

O reajuste dos preços praticados no contrato administrativo firmado por órgãos ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são tratados no art. 40, inc. XI, art. 55, inc. III, da Lei 8.666/1993 e nos arts. 1º, 2º e 3º da Lei 10.192/2001.

Na lei 8.666/1993, o reajuste dos contratos administrativos, e a admissão da adoção de índice específico ou setorial, tem previsão nos artigos 40, XI, e 55 de teor seguinte:

Art. 40. O edital conterá no preâmbulo o número de ordem em série anual, o nome da repartição interessada e de seu setor, a modalidade, o regime de execução e o tipo da licitação, a menção de que será regida por esta Lei, o local, dia e hora para recebimento da documentação e proposta, bem como para início da abertura dos envelopes, e indicará, obrigatoriamente, o seguinte:

(...)

XI – critério de reajuste, que deverá retratar a variação efetiva do custo de produção, admitida a adoção de índices específicos ou setoriais, desde a data prevista para apresentação da proposta, ou do orçamento a que essa proposta se referir, até a data do adimplemento de cada parcela.

Art. 55. São cláusulas necessárias em todo contrato as que estabeleçam:

(...)

III – o preço e as condições de pagamento, os critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, os critérios de atualização monetária entre a data do adimplemento das obrigações e a do efetivo pagamento;

Por força dessas disposições, o edital da licitação deve indicar o critério de reajuste e o contrato administrativo deve conter cláusula que contenha critérios, data-base e periodicidade do reajustamento de preços, que serão aqueles estabelecidos pelos art. 2º e 3º da Lei 10.192/2001, que veda periodicidade inferior a um ano:

Art. 2º É admitida estipulação de correção monetária ou de reajuste por índices de preços gerais, setoriais ou que reflitam a variação dos custos de produção ou dos insumos utilizados nos contratos de prazo de duração igual ou superior a um ano.

§ 1º É nula de pleno direito qualquer estipulação de reajuste ou correção monetária de periodicidade inferior a um ano.

(...)

Art. 3º Os contratos em que seja parte órgão ou entidade da Administração Pública direta ou indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão reajustados ou corrigidos monetariamente de acordo com as disposições desta Lei, e, no que com ela não conflitarem, da Lei no 8.666, de 21 de junho de 1993.

A mesma periodicidade de 12 meses vale para a repactuação, que é uma espécie de reajuste de preços para os contratos administrativo que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua, visando à adequação dos preços contratuais aos novos preços de mercado. A repactuação no âmbito da Administração Pública Federal encontra-se regulamentada no art. 5º do Decreto 2.271/1997, de teor seguinte:

Art. 5º Os contratos de que trata este Decreto, que tenham por objeto a prestação de serviços executados de forma contínua poderão, desde que previsto no edital, admitir repactuação visando à adequação aos novos preços de mercado, observados o interregno mínimo de um ano e a demonstração analítica da variação dos componentes dos custos do contrato, devidamente justificada.

A distinção básica entre repactuação e reajuste por índices é que neste a correção anual se dá pela aplicação de um índice oficial previamente estipulado no contrato. Na repactuação a correção anual do valor também é admitida, mas é exigida a comprovação analítica da variação de preços de mercado.

No caso em tela, também não seria possível justificar a concessão do reajuste a título de revisão contratual prevista no inciso II, alínea “d”, do art. 65 da Lei 8.666/1993. Essa só se aplica, com as devidas justificativas, para restabelecer a relação que as partes pactuaram inicialmente entre os encargos do contratado e a retribuição da administração, objetivando a manutenção do equilíbrio econômico-financeiro inicial do contrato. Mas para isso haveria de sobrevir fatos imprevisíveis, ou previsíveis, porém de consequências incalculáveis, retardadores ou impeditivos da execução do ajustado, ou, ainda, em caso de força maior, caso fortuito ou fato do príncipe, configurando álea econômica extraordinária e extracontratual. Nada disso ocorreu nos três primeiros meses do contrato.

Em alinhamento com a legislação, assinala-se que a cláusula primeira do contrato/CRT/SP/06/2008 previa o reajuste de preços após o período de 12 (doze) meses, no caso de prorrogação. Nada disso impediu que os gestores do Inkra-SP concedessem o reajuste irregular à fundação contratada.

Visto isso e com base nos elementos constantes nos autos, a responsabilidade pelo débito da Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais - Fepaf deve recair solidariamente, pela inobservância dos arts. 54, § 1º e 55, III, da Lei nº 8.666/93, com acento nos arts. 37, *caput*, e 70, § único, da CF, sobre os seguintes agentes responsáveis, tendo eles praticado atos ilegais e antieconômicos que resultaram em prejuízo ao erário.

- Raimundo Pires Silva, ex-Superintendente Regional do Incra-SP, exonerado em 20/6/2011 (peça 3, p. 200), que homologou o ato que deu ensejo à majoração e aos pagamentos ilegais relativos ao primeiro termo aditivo contratual (peça 1, p. 356 a 360).

- Guilherme Cyrino Carvalho, exonerado em 9/2/2011 (peça 3, p. 198), que, como chefe da Divisão Administrativa do Incra-SP, tratou da elaboração do termo aditivo (peça 3, p. 102) e, na qualidade de ordenador de despesas do órgão, autorizou todos os pagamentos efetuados a maior em função do reajuste indevido do preço do contrato (peça 3, p. 104-120), em inobservância dos arts. 54, § 1º e 55, III, da Lei nº 8.666/93, com acento nos arts. 37, *caput*, e 70, § 1º, da CF.

- Paulo Sérgio Miguez Urbano que, na qualidade de Procurador Regional do Incra em São Paulo, emitiu parecer jurídico apenas formal e lacônico, manifestando-se pela regularidade do aditivo contratual em foco, sem abordar e aprofundar a incidência dos dispositivos legais que o exame da matéria exigia.

5. CONCLUSÃO

A presente Tornada de Contas Especial foi instaurada pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra), vinculado ao Ministério do Desenvolvimento Agrário, em razão da impugnação parcial de despesas realizadas com recursos destinados à execução do contrato CRT/SP 6/2008, celebrado com a Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais (Fepaf), com vigência de 2/7/2008 a 31/1/2011, tendo por objeto a prestação de serviços de Assessoria Técnica, Social e Ambiental (ATES), de forma continuada, a famílias assentadas nos Projetos de Reforma Agrária sob a jurisdição da Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo.

O processo está organizado de acordo com a IN-TCU 71/2012. A Secretaria Federal de Controle Interno emitiu o Relatório de Auditoria 1991/2015, concluindo pelo débito e responsabilidades apuradas pela CTCE (peça 3, p. 469-472). Foram emitidos o Certificado de Auditoria 1991/2015 e o Parecer do Dirigente do Órgão de Controle Interno, ambos pela irregularidade das contas (peça 3, p. 475-476). Em conformidade com o disposto no art. 82 do Decreto-Lei 200/1967 c/c arts. 9º, IV, e 52 da Lei 8.443/1992, o Ministro de Estado do Desenvolvimento Agrário atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no Relatório e no Certificado de Auditoria, bem como do Parecer da Secretaria Federal de Controle Interno da Controladoria-Geral da União da Presidência da (peça 4, peça 12).

Esta instrução permitiu, na forma dos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do RI/TCU, definir a responsabilidade da Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais - Fepaf (CNPJ 50:786.714/0001-45), de Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), de Guilherme Cyrino Carvalho (CPF 210.515.198-10) e de Paulo Sérgio Miguez Urbano (CPF 664.853.478-87), bem como apurar o débito a eles atribuído. Propõe-se, por conseguinte, que se promova a citação dos responsáveis para que apresentem alegações de defesa e/ou recolham solidariamente aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a importância quantificada.

6. PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Ante o exposto, propõem-se:

I – Citar a **Fundação de Estudos e Pesquisas Agrícolas e Florestais - Fepaf** (CNPJ 50.786.714/0001-45), **Raimundo Pires Silva** (CPF 022.766.778-64), **Guilherme Cyrino Carvalho** (CPF 210.515.198-10) e **Paulo Sérgio Miguez Urbano** (CPF 664.853.478-87), com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 12, incisos I e II, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 202, incisos I e II, do Regimento Interno

do TCU, para que, no prazo de quinze dias, apresentem alegações de defesa e/ou recolham, solidariamente, aos cofres do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária a importância devida de R\$ 321.611,02, a ser atualizada monetariamente a partir das datas das parcelas de pagamentos e compensações demonstradas na tabela abaixo, até o efetivo recolhimento, na forma da legislação vigente, em face de irregularidades associadas ao contrato CRT/SP/6/2008.

Débitos:

05/11/2008	D	RS	184.042,67
11/12/2008	D	RS	184.042,67
30/12/2008	D	RS	184.042,67
04/02/2009	D	RS	184.042,67
14/05/2009	D	RS	184.042,67
18/06/2009	D	RS	184.042,67
14/07/2009	D	RS	184.042,67
29/07/2009	D	RS	184.042,67
03/08/2009	D	RS	184.042,67
13/12/2010	D	RS	138.000,00
13/12/2010	C	RS	328.257,67
10/01/2011	C	RS	572.257,67
10/02/2011	C	RS	572.257,67

II - Fazer constar nos ofícios de comunicação das citações, além da descrição das ocorrências, a individualização da conduta de cada responsável, o nexo de causalidade entre a conduta e a irregularidade e os dispositivos normativos violados, conforme segue:

Fundação de Estudos e Pesquisas Agrárias e Florestais (Fepaf)Irregularidades:

a) recebimento de pagamentos a maior em decorrência da majoração indevida nos 12 primeiros meses do valor fixado no contrato CRT/SP/6/2008, o qual passou, por meio do primeiro termo aditivo, sem amparo legal, de R\$ 540,00 por família/ano para R\$ 796,00 por família/ano, em desconformidade com o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666, de 1993 e arts. 2º e 3º da Lei 10.192, de 2001.

b) utilização indevida de veículos custeados pelo Incra-SP para transporte de técnicos, encargo que deveria ter sido assumido pela Fepaf, conforme dispõe a cláusula sétima do contrato CRT/SP/6/2008, em desconformidade com o art. 54, § 1º, c/c art. 55, III, ambos da Lei 8.666/1993.

Raimundo Pires Silva

Conduta: assinou, em 30/10/2008, na qualidade de Superintendente Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária em São Paulo, o 1º Termo Aditivo ao contrato/CRT/SP/6/2008, concedendo à empresa contratada, após o terceiro mês de vigência, reajuste do preço mensal contratado, o qual passou de R\$ 540,00 por família/ano para R\$ 796,00 por família/ano, em desconformidade com o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666, de 1993 e arts. 2º e 3º da Lei 10.192, de 2001.

Nexo de causalidade: A assinatura do 1º Termo Aditivo em desconformidade com a legislação aplicável permitiu que a empresa contratada recebesse valores superiores aos previstos no instrumento de contrato, acarretando dano ao erário.

Guilherme Cyrino Carvalho

Conduta: Na qualidade de chefe da Divisão Administrativa do Incra-SP, tratou da elaboração e encaminhamento para assinatura do 1º Termo Aditivo ao contrato/CRT/SP/6/2008 e, na qualidade de ordenador de despesas do órgão, autorizou todos os pagamentos efetuados a maior à empresa contratada, após o terceiro mês de vigência, em função de reajuste irregular do preço mensal contratado, o qual passou de R\$ 540,00 por família/ano para R\$ 796,00 por família/ano, em desconformidade com o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666, de 1993 e arts. 2º e 3º da Lei 10.192, de 2001.

Nexo de causalidade: A elaboração do 1º Termo Aditivo em desconformidade com a legislação

aplicável permitiu que a empresa contratada recebesse valores superiores aos previstos no instrumento de contrato, acarretando dano ao erário.

Paulo Sérgio Miguez Urbano

Conduta: Na qualidade de Procurador Regional do Inca em São Paulo, emitiu parecer manifestando-se pela regularidade do 1º Termo Aditivo ao contrato/CRT/SP/6/2008 sem abordar aspectos jurídicos relevantes que demonstrariam a inviabilidade legal de conceder à empresa contratada, após o terceiro mês de vigência, reajuste do preço mensal contratado, em desconformidade com o art. 40, inc. XI, art.55, inc. III, da Lei 8.666, de 1993 e arts. 2º e 3º da Lei 10.192, de 2001.

Nexo de causalidade: Sua omissão ao não abordar os aspectos jurídicos que inviabilizavam a assinatura do 1º Termo Aditivo, permitiu que a empresa contratada recebesse valores superiores aos previstos no instrumento de contrato, acarretando dano ao erário.

III- Informar aos citados que, caso venham a ser condenados pelo Tribunal, o débito apurado será acrescido de juros de mora, nos termos do § 1º do art. 202 do RI/TCU.

São Paulo-SP, 5 de abril de 2017.

ANTONIO CARLOS MERLIM
Auditor Federal de Controle Externo