

GRUPO I – CLASSE II – Primeira Câmara
TC 043.284/2018-3.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Município de Fortuna/MA.

Responsáveis: Banco Bonsucesso S/A (71.027.866/0001-34); Fábio Drumond Formiga (856.339.686-20); Gabriel Pentagna Guimarães (589.195.976- 34); Jorge Luiz Valente Lipiane (314.975.866-15) e Paulo Henrique Pentagna Guimarães (109.766.716-20).

Representação legal: Otávio Vieira Barbi (OAB/MG 64.655) e Isabela Caddah Guimarães (OAB/MG 173.711).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. IRREGULARIDADES ATINENTES AO PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA – PMCMV. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO. MULTA.

RELATÓRIO

Trata-se de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades, em desfavor do Banco Bonsucesso S/A e de seus executivos, Srs. Paulo Henrique Pentagna Guimarães (presidente), Gabriel Pentagna Guimarães (vice-presidente), Fábio Drumond Formiga e Jorge Luiz Valente Lipiane (diretores), em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.

2. No âmbito da Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), foi elaborada a instrução à peça 41, a seguir transcrita com os ajustes de forma pertinentes:

HISTÓRICO

1. Para a execução do programa o Ministério das Cidades repassou ao Banco Bonsucesso S/A a importância de R\$ 386.100,00 entre 24/8/2011 e 11/9/2013 por meio das 10 Ordens Bancárias listadas abaixo (peça 4, p. 8):

Ordem Bancária	Data	Valor
2011OB800010	24/8/2011	103.500,00
2011OB800776	27/10/2011	31.500,00
2012OB800401	11/6/2012	105.600,00
2012OB800824	6/11/2012	4.800,00
2012OB800825	6/11/2012	55.200,00
2013OB800072	4/2/2013	27.300,00
2013OB800968	9/8/2013	28.800,00
2013OB800862	9/8/2013	14.400,00
2013OB800964	9/8/2013	7.800,00
2013OB801165	11/9/2013	7.200,00
TOTAL		386.100,00

2. A motivação para a instauração da Tomada de Contas Especial foi materializada pelas determinações do Tribunal de Contas da União, contidas no Acórdão 2.256/2014-TCU-Plenário, de 27/8/2014 e no Acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário, de 23/11/2016, proferidos nos autos da TC 019.676/2013-1 (relatório de auditoria), a seguir reproduzidos:

Acórdão 2.256/2014-TCU-Plenário

9.1. determinar ao Ministério das Cidades, na qualidade de gestor do Programa Minha Casa, Minha Vida, na vertente que atende a famílias com renda mensal de até R\$ 1.600,00 (um mil e seiscentos reais), residentes em municípios com população limitada a 50 (cinquenta) mil habitantes, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992 c/c o art. 250, II, do RI/TCU, que, no prazo máximo de 15 (quinze) dias comprove a execução das medidas corretivas necessárias ao saneamento das irregularidades detectadas nas obras do PMCMV no município de Fortuna/MA, descritas no Ofício 192/2014/DHAB/SNH/MCIDADES e a seguir transcritas, que visam dotar as respectivas unidades habitacionais de condições mínimas de habitabilidade e salubridade, ou que, caso ainda não tenham sido providenciadas as correções, comprove o **ressarcimento previsto no item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012:**

9.1.1. regularização da face interna das alvenarias de todas as unidades habitacionais de modo a dotar os imóveis das condições mínimas de salubridade exigidas pelos normativos do Programa, tendo em vista a baixa qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados;

9.1.2. instalação elétrica embutida nas paredes, com todos os componentes previstos no memorial descritivo, a saber:

9.1.3. distribuição interna de energia em cada unidade habitacional com dois circuitos distintos, tendo cada circuito um disjuntor para proteção;

9.1.4. eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores com capacidade de corrente mínima de 10A, em substituição aos de 2A utilizados;

9.1.5. instalação das 5 (cinco) portas, 3 (três) janelas e 2 (dois) cobogós;

9.1.6. piso cimentado com acabamento liso e impermeável;

9.1.7. execução das instalações hidráulicas embutidas nas paredes, incluindo a instalação de ralo sifonado nos sanitários e conclusão das caixas de gordura;

9.1.8. conferência e eventual correção na altura das pias das cozinhas e lavatórios dos banheiros de todas as unidades habitacionais, de modo que todas possuam 90 (noventa) cm de altura do piso acabado;

9.1.9. pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos;

9.1.10. calçadas na frente e lateral da edificação, onde se localiza a área de serviço, com 50 (cinquenta) cm de largura;

Acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário

9.4. determinar ao Ministério das Cidades, com fulcro no art. 8º, § 2º, da Lei 8.443/1992, que, caso ainda não o tenha feito, instaure processo de tomada de contas especial visando ao ressarcimento do dano decorrente das irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Programa Minha Casa, Minha Vida, pelo Banco Bonsucesso S.A., no município de Fortuna/MA; encaminhando-o a este Tribunal no prazo de 120 (cento e vinte) dias, a contar da ciência deste acórdão.

3. O Ministério das Cidades elaborou o Relatório de Visita Técnica datado de 30/7/2015 (peça 4, p. 242-248), examinado na instrução à peça 20, conforme reproduzido a seguir:

Após constatar que todas as unidades foram concluídas e com os beneficiários ocupando o imóvel, o relatório descreve o seguinte:

7.3 A seguir descrição detalhada e as evidências observadas:

7.3.1 Regularização da face interna das alvenarias de todas as unidades habitacionais de modo a dotar os imóveis das condições mínimas de salubridade exigidas pelos normativos do Programa, tendo em vista a baixa qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados.

7.3.1.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) que as alvenarias apresentam a aplicação de revestimento em argamassa em ambas as faces. Em uma unidade foi verificada falha no revestimento onde a tubulação de água fria que sai do reservatório elevado entra na alvenaria e em outra na meia parede que suporta a pia;
- b) a execução de pintura nas duas faces (internas e externas) da alvenaria, porém esta se apresenta desigual, sendo possível inferir que não foram dadas as duas demãos previstas, ou se aplicadas, estas não apresentam cobertura adequada. A pintura interna foi executada em cal;

7.3.2 Instalação elétrica embutida nas paredes, com todos os componentes previstos no memorial descritivo, a saber:

I. distribuição interna de energia em cada unidade habitacional com dois circuitos distintos, tendo cada circuito um disjuntor para proteção;

II. eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores com capacidade de corrente mínima de 10A, em substituição aos de 2ª utilizados.

7.3.2.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a instalação de quadro de distribuição de energia e seus disjuntores, porém estes apresentam estruturação equivocada, sendo observados dois disjuntores, porém sem separação dos circuitos de tomadas e iluminação;
- b) que os interruptores da iluminação externa das unidades são pendentes do teto da sala e da cozinha a ainda verificada a existência de tomada inadequada e não embutida na parede;

7.3.3 5 portas, 3 janelas e 2 cobogós.

7.3.3.5.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) que em relação às esquadrias, foram instaladas janelas e portas metálicas ou de madeira, todos com baixa qualidade do material utilizado, sendo frequente amassados, ferrugem e problemas para abertura e fechamento. Também verificadas falhas no assentamento, como por exemplo, rachaduras na argamassa e frestas entre portais e alvenaria;
- b) que foram instalados os cobogós nos banheiros, porém as dimensões não atendem às especificações. Em nenhuma unidade foi instalado o cobogó na cozinha;
- c) a falta de pintura interna nas janelas em algumas unidades habitacionais;

7.3.4 Piso cimentado com acabamento liso e impermeável.

7.3.4.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) que o piso apresenta executado liso sobre base regularizada (contrapiso), mas na maioria das unidades foram verificadas falhas de execução, apresentando trincas, descolamento e quebras;

7.3.5 Execução das instalações hidráulicas embutidas nas paredes, incluindo a instalação de ralo sifonado nos sanitários e conclusão das caixas de gordura.

7.3.5.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a existência de fossas e sumidouros não interligados entre si e há relatos dos moradores que indicam possível subdimensionamento do conjunto executado. Informada a presença de transbordamentos, entupimentos e retorno para dentro do imóvel. A situação apresentada permite inferir na ineficácia do sistema e concluir que as unidades não dispõem de solução adequada de esgotamento sanitário;

- b) que a maioria das tubulações hidráulicas estão embutidas nas alvenarias, mas verificou-se a existência de tubulações hidráulicas expostas nas partes externa e interna de unidades habitacionais, pias sem sifão, todos em desacordo com as especificações;
- c) que o ralo instalado no banheiro é seco, não tendo sido atendida a determinação de troca pelo sifonado, havendo retorno de odores, muito provavelmente oriundo de ligações erradas e agravados por falha/falta no selo hídrico do vaso sanitário;
- d) em nenhuma unidade habitacional a instalação do tanque de lavar roupas e suas instalações na lateral ou fundos da casa;
- e) em nenhuma unidade foi verificada a existência de caixa de gordura;

7.3.6 Conferência e eventual correção na altura das pias das cozinhas e lavatórios dos banheiros de todas as unidades habitacionais, de modo que todas possuam 90cm de altura do piso acabado.

7.3.6.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) as pias das cozinhas, quando mantidas, e as dos banheiros apresentam altura adequada de aproximadamente 90 cm;

7.3.7 Pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos.

7.3.7.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a sua execução nas duas faces (internas e externas) da alvenaria, porém esta se apresenta desigual, com falhas de cobertura e homogeneidade, não se podendo afirmar que foram dadas as duas demãos previstas nas laterais dos imóveis. Nas fachadas principais, embora seja possível verificar as 2 demãos, foram verificadas sistematicamente falha de cobertura e de homogeneidade;

- b) que a maioria das unidades tiveram suas fachadas pintadas de amarelo, diferentemente do memorial que indicava a cor branca.

7.3.8 Calçadas na frente e lateral da edificação, onde se localiza a área de serviço, com 50 cm de largura.

7.3.8.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a existência de calçadas laterais e frontais e estas foram executadas com pouco menos de 50 cm de largura, porém foram verificadas trincas. Não foi verificada a construção de calçada mais larga onde deveriam ter sido instalados os tanques de lavar roupas;

7.3.9 Que o Banco Bonsucesso envide todos os esforços necessários para que, ao fim do prazo estabelecido, as unidades contenham infraestrutura básica que permitam as ligações domiciliares ao sistema de abastecimento de água, esgotamento sanitário e energia elétrica, acesso por vias públicas e drenagem de águas pluviais.

7.3.9.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) que os itens se apresentam incompatíveis com os normativos, sendo observadas ligações improvisadas de água, executada a expensas dos moradores, sem ligação com hidrômetro e com falha e falta de fornecimento. Os moradores compram água para abastecer reservatórios localizados em seus terrenos.
- b) a existência de ligações de energia elétrica nas unidades, de forma improvisada e irregular.
- c) a existência de acesso às unidades habitacionais por via em terra batida com condições razoáveis, sendo observada falta de drenagem de águas pluviais e ainda a falta de iluminação pública.
- d) que o município não é servido por transporte público e não existe o provimento de equipamentos comunitários de saúde e educação. O empreendimento se localiza distante do centro da cidade.

e) os sistemas de fossa e sumidouro, como já relatado, apresentam problemas estruturais que comprometem o seu funcionamento, gerando transtornos aos moradores e não sendo eficaz ao que é necessário (peça 4, p. 246-248).

4. Na fase interna os Srs. Gabriel Pentagna Guimarães (peça 4, p. 40-42), Paulo Henrique Pentagna Guimarães (peça 4, p. 43-45), Jorge Luiz Valente Lipiani (peça 4, p. 46- 48) e Fábio Drumond Formiga (peça 4, p. 50-52) apresentaram defesas rejeitadas pelo controle interno/concedente.

5. Os responsáveis foram notificados a devolverem a totalidade dos recursos sob pena de instauração de TCE, conforme quadro de notificações abaixo:

(...)

6. No Relatório de TCE 1119661, de 14/12/2017 (peça 4, p. 65-76), em que os fatos estão circunstanciados, a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída, solidariamente, ao Banco Bonsucesso S/A e aos Srs. Fábio Drumond Formiga, Gabriel Pentagna Guimarães, Jorge Luiz Valente Lipiani e Paulo Henrique Pentagna Guimarães, respectivamente Diretor Executivo, Vice-Presidente, Diretor Executivo e Presidente daquela instituição financeira à época da ocorrência dos fatos, em razão de não consecução dos objetivos pactuados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV. Apurou-se como prejuízo o valor original total de R\$ 386.100,00, correspondendo ao valor total dos recursos repassados.

7. Em 20/2/2019, a Controladoria-Geral da União emitiu o Relatório de Auditoria 1048/2018 (peça 3, p. 1-7), em concordância com o relatório do tomador de contas. O certificado de auditoria e o parecer do dirigente do órgão de controle interno concluíram pela irregularidade das presentes contas (peça 3, p. 8-11).

8. Em 3/11/2019, o ministro responsável pela área atestou haver tomado conhecimento das conclusões contidas no relatório e certificado de auditoria, bem como do parecer conclusivo do dirigente do órgão de controle interno manifestando-se pela irregularidade das contas e determinou o encaminhamento do processo ao Tribunal de Contas da União (peça 6).

9. Na primeira instrução desta Unidade Técnica (peça 12), foi proposto, com anuência do Secretário, a realização de diligência nos seguintes termos:

a) realizar diligência, com fundamento nos arts. 10, § 1º, e 11 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 157 do Regimento Interno/TCU, à Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades, para que, no prazo de 90 dias, envie ao TCU detalhamento dos cálculos dos vícios construtivos verificados e acompanhado de planilhas das irregularidades, verificadas no Relatório de Visita Técnica nas casas (peça 4, p. 242-248 do processo do TCU) na execução do Termo de Acordo e Compromisso celebrado em 12/3/2010, segundo o qual o Banco Bonsucesso S/A (sociedade por ações com sede em Belo Horizonte/MG), na condição de operador do PMCMV, alocou ao Município de Fortuna/MA 30 cotas do referido Programa, as quais corresponderiam à construção de 30 casas para famílias cuja renda bruta familiar não excedesse R\$ 1.395,00 (Relatório de TCE 1119661/2017/GC/SNH).

10. Realizada a diligência por meio do Ofício 1523/2019 (peça 16), o Ministério do Desenvolvimento Regional apresentou resposta anexada à peça 18, avaliada na instrução precedente (peça 20), cuja análise transcreve-se a seguir:

Da diligência

16. De início, destaca que a modalidade PMCMV – Oferta Pública tem por objetivo apoiar Estados e Municípios na promoção de acesso à moradia digna, voltada ao atendimento de beneficiários de baixa renda, por meio de Instituições Financeiras e Agentes Financeiros (IF/AF) habilitados.

16.1. Após a habilitação e homologação da oferta, as IF/AF estabeleceram com os entes federados o chamado Termo de Acordo e Compromisso (TAC) que, por sua vez, amparou a concessão das subvenções nos termos dos normativos vigentes.

16.2. Dentre as obrigações assumidas pelas IF/AF ao habilitar-se e participar do programa, destaca-se como principal a entrega de unidade habitacional dotada de condições mínimas de habitabilidade e salubridade. Nesse sentido, não há previsão de que a casa seja considerada entregue sem que tais requisitos técnicos estejam devidamente cumpridos.

16.3. Em outras palavras, tendo sido recebidas as subvenções pelas IF/AF, ou se entrega a unidade habitacional com todas as exigências técnicas, ou os recursos repassados deverão ser corrigidos e devolvidos integralmente, com fundamento no que estabelece o item 4.2 da Portaria Interministerial Ministério das Cidades, Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão 152, de 09 de abril de 2012, **in verbis**.

Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012:

4.2. O descumprimento dos normativos vigentes do Programa, ou a declaração de informações falsas em qualquer documentação fornecida pela instituição financeira ou agente financeiro participante, acarretará a devolução das subvenções de que trata o item 1 deste Anexo, à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, atualizadas pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic mais 2% (dois por cento) ao ano, contados a partir da data de pagamento das subvenções correspondentes, sob pena de inscrição em dívida ativa da União.

16.4. Portanto, ao firmar o TAC e operacionalizar a construção de unidade habitacional no âmbito do programa, as IF/AF assumem o risco, inerente a qualquer atividade privada que sabidamente visa lucro, de arcar com eventuais prejuízos relativos ao descumprimento dos requisitos técnicos necessários à entrega de casa dotada das ditas condições mínimas de habitabilidade e salubridade.

16.5. Essa premissa de obrigação **de tudo ou nada**, que ampara toda a execução da modalidade, foi corroborada pelo TCU, ao publicar o Acórdão TCU Plenário 2.256/2014 e suas alterações.

16.6. Ademais, o próprio Acórdão TCU Plenário 3.009, de 23 de novembro de 2016, que aplicou a sanção de multa a então Secretária Nacional de Habitação, fundamentou-se no descumprimento da já citada determinação estabelecida pelo item 9.1. **Nele, menciona-se novamente a comprovação do ressarcimento da totalidade dos recursos repassados ao Banco Bonsucesso.**

16.7. Saliente-se que o mencionado item 4.2 da Portaria Interministerial 152/2012 elenca duas situações nas quais se aplicará a sanção de devolução integral das subvenções repassadas às IF/AF, sendo elas (1) o descumprimento do normativo do programa e (2) a declaração de informações falsas em qualquer documentação por elas fornecida.

16.8. No presente caso, constatou-se que a conduta praticada pelo Banco Bonsucesso se enquadra, cumulativamente, em ambas as hipóteses de aplicação da penalidade, pois o descumprimento normativo, como já explicitado, se configurou pela entrega de unidades habitacionais sem condições de habitabilidade e salubridade.

16.8. Por seu turno, a prestação de informações falsas se deu quando a IF apresentou a documentação que atestou a conclusão adequada das casas, encerrando a operação junto a este órgão, fato que se mostrou inverídico a partir da fiscalização realizada pelo TCU.

16.9. Importa ressaltar que o pedido de devolução integral das subvenções repassadas somente foi formalizado após inúmeras diligências administrativas, cujo propósito foi dar a oportunidade de eliminação dos vícios construtivos à IF.

16.10. Após a afirmação do Banco Bonsucesso de que os vícios haviam sido elididos, a SNH realizou visita técnica à obra e constatou, mais uma vez, que parte dos problemas construtivos identificados remanesciam. Por essa razão, deliberou pelo encerramento das medidas administrativas e aplicação da penalidade de devolução integral dos recursos, com fundamento no normativo.

16.11. Convém destacar que no âmbito das ações adotadas por esta SNH em relação à gestão da execução da modalidade, até então não havia sido suscitada qualquer dúvida relativa ao procedimento de requerer a devolução integral dos recursos na hipótese de descumprimento do objetivo do programa, seja pela Controladoria-Geral da União (CGU), que não manifestou qualquer óbice em relação ao dano aferido no âmbito desta TCE, ou mesmo por essa Corte de Contas em manifestações progressas.

16.12. Destarte, **em razão dos argumentos expostos, informa-se que não há detalhamento dos cálculos dos vícios construtivos identificados**. A visita técnica pautou-se em verificar se as ações corretivas haviam sido de fato executadas e se, por consequência, os problemas haviam sido sanados.

16.13. Com efeito, não havendo previsão normativa para convalidação de casa que não atenda às condicionantes do programa, **esta pasta não desenvolveu metodologia que tenha por finalidade a apropriação de custos correspondentes a serviços não executados**, ou mesmo de descontos aplicáveis quando da identificação de vícios construtivos.

11. Na instrução à peça 20 foi realizado o exame técnico nos seguintes termos:

EXAME TÉCNICO

17. A situação retratada na presente tomada de contas especial reflete execução do objeto, apresentando funcionalidade, mas se questiona a existência de vícios construtivos, para cujos reparos, o Ministério das Cidades não levantou os custos necessários, apenas imputou débito pelo valor total dos recursos repassados para consecução do objeto, e nem mesmo se preocupou em levantar o débito por estimativa válida, apurando-se débito que seguramente não excederia o real valor devido.

18. Conforme resposta à diligência, não se levantou os custos referentes aos serviços executados com vícios, apenas imputou-se débito pelo valor total dos recursos, em razão de suposta previsão do item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012.

19. Conforme Relatório de Visita Técnica de peça 4, p. 242-248, constatou-se que todas as unidades foram concluídas, com os beneficiários ocupando o imóvel. Todavia, remanescem defeitos construtivos listados no subitem 5.1 desta instrução.

20. Sobre ausência de funcionalidade, pode-se dizer que um objeto tem funcionalidade sempre que, ao ser construído, realiza a função a que se destina e cumpre as condições mínimas de desempenho definidas na proposta ou nas regras do programa. No presente caso, conforme constatado nos autos, as casas foram construídas, faltando apenas correção de algumas falhas construtivas listadas no subitem 5.1 desta instrução que não impedem de os imóveis serem ocupados, tal como constatado.

21. Conforme consta do Relatório de Visita Técnica de peça 4, p. 242-248, todas as unidades foram concluídas e com os beneficiários ocupando o imóvel. Pela natureza das falhas apontadas, entendemos que estas não retiram a funcionalidade dos imóveis, pois se referem a alguns detalhes que pode ter implicações no conforto dos residentes, mas que não apresentam características o suficientemente graves a ponto de se tornarem imprestáveis.

22. Nos casos de inexecução parcial do objeto, predomina no TCU o entendimento que o débito é pelo valor integral dos recursos repassados quando ocorrer, em conjunto, as seguintes situações: o objetivo estabelecido não for alcançado, não houver comprovação da possibilidade de aproveitamento da parcela executada e a suspensão da liberação do restante dos recursos resulte de culpa do gestor, o que pode ser extraído dos acórdãos 862/2007-2ª Câmara e 1521/2007-2ª Câmara. No presente caso observa-se que por certo pelo menos uma das condições não ocorreu, que é a impossibilidade de aproveitamento da parcela executada, pois os imóveis encontram-se ocupados e servindo os beneficiários, faltando apenas correção de alguns itens de serviços que não lhe retiram sua funcionalidade.

23. A propósito, nos casos em que o acordo não é cumprido, mas a parte executada tem utilidade, não havendo indícios de locupletamento, desvio de recursos públicos ou outra

irregularidade que macule a conduta dos agentes públicos, o Tribunal tem considerado que a responsabilização do gestor pela inexecução deve se limitar ao valor correspondente à fração não concretizada do objeto, desde que a parte realizada possa, de alguma forma, trazer algum benefício para a comunidade envolvida ou para o alcance dos objetivos do ajuste. A jurisprudência desta Corte tem reiterado o referido entendimento de acordo com os Acórdãos 852/2015-TCU-Plenário, 1.523/2015-TCU-1ª Câmara, 1.779/2015-TCU-Plenário, 5.792/2015-TCU-1ª Câmara e 6.933/2015-TCU-1ª Câmara, dentre outros.

24. No mesmo sentido é o Acórdão 5.690/2015-TCU-2ª Câmara, o qual traz em seu enunciado que a jurisprudência do TCU é uníssona no sentido que a devolução integral dos valores federais transferidos só é cabível na hipótese de completa frustração do objetivo colimado pela União com a celebração do ajuste ou em face da imprestabilidade do que foi executado.

25. Portanto, segundo a jurisprudência do TCU, no caso de execução do objeto em que este apresenta funcionalidade, não é a medida acertada que se impute débito pelo valor total como procedeu o Ministério, pois para o cálculo do débito deveriam ser medidos os custos dos serviços necessários para reparos das casas, já que as casas estão servindo aos beneficiários do programa. No Relatório de Visita Técnica de peça 4, p. 242-248, o qual serviu de base para instauração da TCE, apenas constam as irregularidades encontradas na vistoria sem haver qualquer menção de custos para corrigi-las ou apresentação de planilhas (item 5 e subitem desta instrução).

26. A despeito disso, o Ministério imputou débito pelo valor total baseado na interpretação literal da Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012, especificamente o seu subitem 4.2. Conveniente destacar que vários vícios constantes do subitem 9.1 do Acórdão 2256/2014-Plenário foram sanados, conforme se verifica ao se fazer o confronto entre o subitem 9.1 do Acórdão e o subitem 7.3 do Relatório de Visita Técnica (subitem 5.1 desta instrução).

27. Dessa forma, mesmo subsistindo a Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012, a imputação de débito pelo valor total contraria uníssona jurisprudência do TCU, a qual só imputa débito pelo valor total no caso de imprestabilidade do objeto construído, o que não é o caso em comento, pois os imóveis estão ocupados e as falhas apontadas, pela sua natureza, não lhe retiram a funcionalidade, uma vez que não impedem que os imóveis sejam ocupados com relativo conforto.

28. Importa destacar que uma imputação de débito pelo valor total implica enriquecimento sem causa da Administração, pois mais uma vez lembramos que os imóveis estão ocupados e servindo aos beneficiários do programa.

29. Ainda sobre possível débito, o Ministério do Desenvolvimento Regional, em resposta à diligência, deixa consignado que não havendo previsão normativa para convalidação de casa que não atenda às condicionantes do programa, não desenvolveu metodologia que tenha por finalidade a apropriação de custos correspondentes a serviços não executados, ou mesmo de descontos aplicáveis quando da identificação de vícios construtivos (subitem 16.13 desta instrução).

30. Verifica-se, portanto, que uma vez que o concedente declara que não desenvolveu metodologia para cálculo do dano pelas falhas constatados na execução das obras, temos que não há meios para calcular danos relativos a serviços não executados ou executados com qualidade inferior às especificações. Nem mesmo é possível calcular o dano por estimativa.

31. Ademais, o Relatório de Visita Técnica de peça 4, p. 242-248, onde estão descritas as irregularidades, data de 30/7/2015. Portanto, mesmo que se insista em realizar uma nova inspeção, considerando que já passaram mais de quatro anos, não seria mais possível estimar um possível dano, posto que depois deste interregno podem ter havido alterações feitas pelos próprios ocupantes dos imóveis. Não se deve olvidar que o Ministério declara que não desenvolveu metodologia cuja finalidade seja apropriação de custos correspondentes a serviços não executados.

32. Sendo assim, uma vez constatada a funcionalidade do objeto e na impossibilidade de se levantar o débito relativamente às falhas constatadas, falta um dos pressupostos essenciais da TCE que é a quantificação do valor real do débito ou adoção de estimativa com garantia de que não seja excedido o real valor, conforme disposto na IN/TCU 71/2012 modificada pela IN/TCU 76/2016.

12. No mérito, a instrução propôs:

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) arquivar a presente tomada de contas especial, ante a ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo com fundamento no art. 1º, inciso I, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 169, inciso VI, e 212 do Regimento Interno do TCU;

b) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério do Desenvolvimento Regional e aos responsáveis, para ciência, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

13. A proposta contou com a anuência do diretor e do titular da Secex-TCE (peças 21-22). No entanto, o MPTCU discordou do encaminhamento, manifestando-se nos seguintes termos (peça 23):

(...)

6. Ocorre que, conforme explicado pela SNH atualmente do Ministério do Desenvolvimento Regional, o **Banco Bonsucesso S.A.**, ao participar do PMCMV como uma das Instituições Financeiras e Agentes Financeiros (IF/AF) habilitados, **teria assumido como principal obrigação a entrega das unidades habitacionais com as condições mínimas de habitabilidade e salubridade**, de modo que o descumprimento de tais requisitos técnicos – por incorrer em “descumprimento dos normativos vigentes do Programa” e “declaração de informações falsas em (...) documentação fornecida pela instituição financeira...”, acarretaria ao Banco Bonsucesso S. A. “a devolução das subvenções (...) à Secretaria Nacional de Habitação...”, nos termos do item 4.2 do Anexo I da Portaria Interministerial do Ministério das Cidades, Ministério da Fazenda e Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão 152, de 9 de abril de 2012.

(...)

8. Ainda segundo o mesmo expediente da SNH, “essa premissa de obrigação de tudo ou nada [consubstanciada no item 4.2 do Anexo I da referida Portaria Interministerial], que ampara toda a execução da modalidade, foi corroborada pelo TCU...” (peça 18, p. 4). Assiste razão à SNH. O Tribunal não só manifestou tal entendimento a esse respeito, como também determinou a instauração desta TCE e aplicou multa à então Secretária Nacional de Habitação Sra. Inês da Silva Magalhães por sua omissão em tomar providências nesse sentido.

(...)

11. Segundo a proposta de deliberação que fundamentou o Acórdão 3.009/2016-TCU Plenário, as razões de justificativa da então titular da SNH revelaram que a situação concernente às irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do PMCMV pelo Banco Bonsucesso, no município de Fortuna/MA, continuava sem solução, “uma vez que não foi trazido aos autos qualquer documento que comprove[asse] a adoção de medidas efetivas voltadas ao ressarcimento previsto no item 4.2 [do Anexo I] da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012, após a recusa da instituição financeira em providenciar as medidas corretivas das irregularidades verificadas pela equipe de auditoria e confirmadas pelo Ministério das Cidades” (grifos nossos).

12. Com isso, por meio do referido Acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário, além de aplicar multa à Sra. Inês da Silva Magalhães – ante a falta de providências efetivas com vistas a cumprir a determinação do TCU para que, “...caso ainda não tenham sido providenciadas as correções [nas referidas unidades habitacionais], comprove o ressarcimento previsto no item 4.2 [do Anexo I] da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012” (item 9.1 do Acórdão 2.256/2014- Plenário, grifos nossos) –, esta Corte de Contas determinou ao Ministério das Cidades “que, caso ainda não o tenha feito, instaure processo de tomada de contas especial visando ao ressarcimento do dano decorrente das irregularidades verificadas na aplicação dos recursos do Programa Minha Casa, Minha Vida, pelo Banco Bonsucesso S.A., no município de Fortuna/MA...”

13. Portanto, os fundamentos para a instauração da presente TCE encontram amparo em entendimento do Tribunal que, inclusive, serviu de respaldo para a aplicação de multa à gestora que não adotou medidas visando ao ressarcimento previsto no item 4.2 do Anexo I da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012. Ainda que da fase de alegações de defesa possam surgir elementos e argumentos que conduzam este Tribunal a novo juízo acerca da matéria, não vislumbro, neste momento, razões suficientes para que, de antemão, este Tribunal decida pelo arquivamento desta TCE por suposta ausência de pressupostos de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.

(...)

15. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas junto ao TCU propõe a restituição dos autos à Secex-TCE para que, **à luz das decisões deste Tribunal que redundaram na instauração desta TCE, promova nova instrução dos autos** com vistas à citação do(s) responsável(eis) pelo débito sinalizado pelo TCU, inclusive avaliando, com base na jurisprudência desta Corte de Contas e normativos do PMCMV, a existência de embasamento jurídico para a responsabilização pessoal dos dirigentes do Banco Bonsucesso S.A., conforme sugerida pela SNH quando da instauração desta TCE.

16. Caso não seja acolhida a medida aqui alvitrada, este Parquet especializado, por força do art. 62, § 2º, do Regimento Interno do TCU, manifesta-se de acordo com a proposta da unidade técnica por respeito aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

14. O Relator, Ministro Vital do Rego, mediante despacho (peça 24), determinou a citação dos responsáveis nos exatos termos do parecer acostado à peça 23, ou seja, de acordo com a proposta do MPTCU.

15. Em cumprimento ao despacho do Relator (peça 24), 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 RI/TCU, foi realizada a citação do responsável declinado para que, no prazo de quinze dias, em decorrência da conduta praticada, apresentasse alegações de defesa e/ou recolhesse, aos cofres do Tesouro Nacional, a quantia abaixo indicada, atualizada monetariamente a partir da respectiva data até o efetivo recolhimento, abatendo-se na oportunidade a quantia eventualmente ressarcida, na forma da legislação em vigor, que gerou a irregularidade demonstrada a seguir:

Responsável: Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34.

Irregularidade: entrega das unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida com defeitos de construção, consignados no Acórdão 2256/2014-Plenário e no Relatório de Visita Técnica do Ministério das Cidades (itens 3-4, desta instrução), que não permitiram as condições mínimas de habitabilidade e salubridade exigidas pelos normativos do programa, tendo em vista a baixa qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados nos imóveis construídos.

Conduta: entregar as unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida com defeitos de construção que não proporcionaram as condições mínimas de habitabilidade e salubridade exigidas pelos normativos do Programa.

Nexo de causalidade: a conduta configurou dano ao erário, na medida em que houve a entrega das unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida executadas com

defeitos de construção que não proporcionaram as condições mínimas de habitabilidade e salubridade exigidas pelos normativos do Programa, configurando prejuízo da ordem de R\$ 386.100,00.

Evidências: Acórdão 2256/2014-Plenário, Ordens Bancárias (peça 4, p. 8); Relatório de Visita Técnica (peça 4, p. 242-248); Relatório de TCE 1119661, de 14/12/2017 (peça 4, p. 65-76); Acórdão 3009/2016 – Plenário, de 23/11/2016; item 4.2 do Anexo I da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012, do Ministério das Cidades

Dispositivos violados: art. 37, caput, c/c o art. 70, parágrafo único, da Constituição da República Federativa do Brasil; art. 93, do Decreto-lei 200/1967; art. 66, do Decreto 93.872/1986; item 4.2 do Anexo I da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012.

Quantificação do débito:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
24/8/2011	103.500,00
27/10/2011	31.500,00
11/6/2012	105.600,00
6/11/2012	4.800,00
6/11/2012	55.200,00
4/2/2013	27.300,00
9/8/2013	28.800,00
9/8/2013	14.400,00
9/8/2013	7.800,00
11/9/2013	7.200,00

16.A citação processou-se por meio do Ofício 6.937/2020- Secomp-4, de 17/3/2020 (peça 29), tendo o AR retornado indicando que a correspondência foi entregue em 19/3/2020 (peça 30), com alegações de defesa acostadas às peças 32-35.

17.A seguir, na Seção Exame Técnico serão analisadas as alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A, apresentadas por intermédio de advogados (procuração à peça 31).

ANÁLISE DOS PRESSUPOSTOS DE PROCEDIBILIDADE DA IN/TCU 71/2012

Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

18.Verifica-se que não houve o transcurso de mais de dez anos desde o fato gerador sem que tenha havido a notificação do responsável pela autoridade administrativa federal competente (art. 6º, inciso II, c/c art. 19 da IN/TCU 71/2012, modificada pela IN/TCU 76/2016), uma vez que os recursos foram transferidos entre 24/8/2011 e 11/9/2013 (item 2, retro), as despesas impugnadas datam dessas mesmas datas e o Banco Bonsucesso S/A foi citado por meio do Ofício 6937/2020-Secomp-4, de 17/3/2020 (peça 29), em 19/3/2020 (peça 30).

Valor de Constituição da TCE.

19.Verifica-se que o valor original do débito (item 7, retro) é superior ao limite mínimo de R\$ 100.000,00 estabelecido conforme os arts. 6º, inciso I, e 19 da IN/TCU 71/2012 (modificada pela IN/TCU 76/2016), para o envio do processo de tomada de contas especial a esse Tribunal.

20.Em cumprimento ao despacho do relator, na Seção “Exame Técnico” será procedida nova instrução dos autos conforme solicitado pelo MPTCU.

EXAME TÉCNICO

Alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A (Banco BS2)

Argumentos

Preliminar – Questão *sub judice* (peça 32, p. 2)

21.O Banco BS2 ajuizou, em desfavor da União Federal, Ação Declaratória, com pedido de que seja declarada a inexistência de qualquer descumprimento de normativo do PMCMV em relação às obras de Fortuna e Jatobá, MA, bem como a inexistência e inexigibilidade dos débitos a ele devidamente imputados pelo Ministério das Cidades ("Ação Declaratória", proc. 0047157-88.2016.4.01.3800), em trâmite perante a 8ª Vara Federal da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais (peça 32, p. 2).

22.Foi depositado, pelo Banco BS2, nos autos da mencionada Ação Declaratória, o valor total de R\$ 1.296.061,38. Esse montante engloba o valor histórico de R\$ 386.100,00, que seria referente às obras de Fortuna, MA (peça 32, p. 7).

23.Ainda nos autos da mencionada Ação Declaratória, o Juiz proferiu decisão liminar, em 16/8/2016, por meio da qual determinou a suspensão da inscrição do nome do Banco BS2 no CADIN, bem como que a União se abstenha de praticar quaisquer atos de cobrança (peça 32, p. 8).

24.Em razão do depósito efetuado, não há como a União Federal deixar de receber o montante que eventualmente lhe seja devido, caso a decisão judicial da Ação Declaratória lhe seja favorável (peça 32, p. 10).

25.O "Contestante" requer a extinção do "mencionado Processo TCU" em curso perante este E. Tribunal de Contas da União, sob pena de existirem duas decisões conflitantes sobre o mesmo assunto, com eventual recebimento em dobro e enriquecimento sem causa pela União Federal (peça 32, p. 10).

Análise da preliminar

26.Deve-se pontuar, inicialmente, que se aplica aos processos de controle externo o princípio da independência das instâncias, segundo o qual os trabalhos desenvolvidos em várias instâncias sobre o mesmo fato correm de forma independente, o que pode desencadear condenações simultâneas nas esferas cível, criminal e administrativa (Acórdão 3125/2013-Plenário, Relator: Ministro Raimundo Carreiro).

27.Cabe acrescentar que a sentença proferida pelo juízo cível, sob qualquer fundamento, não vincula a decisão proferida pelo TCU. Apenas a sentença absolutória no juízo criminal fundada no reconhecimento da inexistência material do fato ou na negativa de autoria tem habilidade para impedir a responsabilização civil e administrativa do agente (Acórdão 940/2019-Segunda Câmara, Relator: Ministro Aroldo Cedraz).

28.Portanto, vencida a preliminar passa-se ao exame das questões de mérito.

Mérito - O Programa "Minha Casa, Minha Vida" e o papel da instituição financeira.

29.A defesa alega que, o papel da instituição financeira, segundo consta do Parágrafo Quarto da Cláusula Nona do TAC, foi, tão somente, liberar para as construtoras os recursos quando da medição das obras, sempre realizada pelo município proponente (peça 32, p. 11).

30.A instituição financeira tem a obrigação de prestar informações ao Ministério das Cidades sobre o andamento das obras, mas não tem responsabilidade técnica pela qualidade dos serviços prestados. Não é a instituição financeira quem constrói, tampouco tem ela capacidade de atestar, do ponto de vista técnico, a solidez de uma obra de engenharia. Isso fica a cargo da construtora e do município proponente, como se pode verificar do disposto no TAC e no Contrato de Concessão (peça 32, p. 11).

31.Muito embora o Poder Público Municipal, o beneficiário e a construtora tenham atestado a habitabilidade e salubridade das moradias entregues em Fortuna e Jatobá, o Banco BS2 cuidou de repassar à Construtora Souza & Lima ("Construtora"), responsável pelas obras, os requerimentos efetuados pelo Ministério das Cidades por recomendação do TCU. Em resposta, a Construtora descreveu os trabalhos que realizou e o Banco BS2, após o término dos serviços, solicitou-lhe a

elaboração de Laudos Técnicos sobre o estado de todas as unidades habitacionais de Fortuna e Jatobá, que foram encaminhados para o Ministério das Cidades (peça 32, p. 13).

32. Os laudos foram elaborados e demonstram, de modo inequívoco, que todas as eventuais falhas verificadas nas obras de Fortuna e Jatobá foram identificadas e reparadas pela construtora, que deixou as moradias em perfeito estado de habitabilidade, como se verifica da conclusão do Engenheiro Civil (peça 32, p. 13).

33. Os laudos, **datados de fevereiro de 2015**, são posteriores à fiscalização efetuada pelo Ministério das Cidades ocorrida **em outubro de 2014**. Naquela ocasião, além de constatar o atendimento a praticamente todas as exigências formuladas pelo TCU, o Ministério das Cidades criou novas exigências, que sequer haviam sido apontadas nos acórdãos (peça 32, p. 14).

34. Após a realização das medidas corretivas determinadas pelo TCU e a expedição dos Laudos Técnicos, o Ministério das Cidades enviou novas determinações ao Banco BS2 em 11/8/2015 com "pendências" que, segundo o Ministério, deveriam "ser regularizadas com vistas ao atendimento do Acórdão" (peça 32, p. 14).

35. Referidas "pendências" são fruto de uma vistoria efetuada pelo Ministério das Cidades, que aponta "defeitos" de modo subjetivo, e ressalta elementos que se devem unicamente ao desgaste natural das residências, construídas e entregues, como dito, entre o final do ano de 2012 e início de 2013 (peça 32, p. 14).

36. Não se pode pretender atribuir à instituição financeira, em razão da absoluta inexistência de previsão legal nesse sentido, a responsabilidade por defeitos de construção constatados após a conclusão da obra, cuja habitabilidade e salubridade foram atestadas pelo Poder Público e pelo beneficiário (peça 32, p. 18).

37. Complementa a defesa alegando que a situação pode ser assim resumida (peça 32, p. 20-21):

a) o Banco BS2 jamais descumpriu qualquer normativo do Programa "Minha Casa, Minha Vida" ou prestou qualquer declaração falsa ao Ministério das Cidades;

b) o Banco BS2 jamais praticou as condutas previstas no item 4.2 da Portaria 152/2012, razão pela qual não pode ser obrigado a devolver recursos que já não mais se encontram em seu poder, por já terem sido liberados à construtora em razão do cumprimento do cronograma de obras, devidamente informado e aprovado pelo Ministério das Cidades;

c) o Banco BS2 acompanhou rigorosamente as obras, informando o seu andamento ao Ministério das Cidades e, na medida dos pagamentos feitos em função das aprovações pelo Ministério das Cidades, repassou todos os recursos à Construtora;

d) o Banco BS2 cuidou de notificar a construtora acerca dos defeitos apontados pelo TCU que efetuou todos os reparos necessários à perfeita adequação ao padrão de exigência da equipe de fiscalização do TCU;

e) o Banco BS2, instituição fiscalizada pelo Banco Central do Brasil, não iria, jamais, apropriar-se de valores pertencentes à construtora ou ao Ministério das Cidades.

38. Alega, adicionalmente, que de acordo com a jurisprudência do Tribunal o **quantum** da reparação não pode constituir um enriquecimento sem causa em favor do ofendido. Além disso, deve-se também considerar o proveito econômico experimentado pelo agente, o que, no presente caso, limita-se às tarifas cobradas pelo banco que não recebe qualquer percentual dos valores repassados à construtora (peça 32, p. 22).

39. Assim, tendo o Banco BS2 recebido o montante total de R\$ 55.700,00 a título de tarifa pela intermediação de recursos no programa referente aos municípios de Fortuna e Jatobá, não é razoável que lhe seja aplicada uma penalidade de aproximadamente R\$ 700.000,00, quase 12 vezes o valor total do proveito econômico experimentado pelo Banco BS2 e pelos habitantes das casas construídas (peça 32, p. 23).

Análise das alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A (Banco BS2)

40. Esta TCE teve origem no Acórdão 2.256/2014-Plenário e no Acórdão 3.009/2016 – Plenário (v. item 3 desta instrução), em que foi determinado ao Ministério das Cidades, na qualidade de gestor do Programa Minha Casa, Minha Vida, que, (...) comprovasse a execução das medidas corretivas necessárias ao saneamento das irregularidades detectadas nas obras do PMCMV no município de Fortuna/MA, (...), que visam dotar as respectivas unidades habitacionais de condições mínimas de habitabilidade e salubridade, ou que, caso ainda não tenham sido providenciadas as correções, comprove **o ressarcimento previsto no item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012.**

41. Na instrução de peça 20 havia sido proposto o arquivamento desta TCE com fundamento nos argumentos de que no caso de execução do objeto que apresenta funcionalidade, não é a medida acertada que se impute débito pelo valor total, pois para o cálculo do débito deveriam ser medidos os custos dos serviços necessários para reparos das unidades habitacionais, que “estão servindo” aos beneficiários do programa (peça 20, p. 8, item 26). Mesmo subsistindo a Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012, a imputação de débito pelo valor total contraria “uníssima jurisprudência do TCU”, a qual só imputa débito pelo valor total no caso de imprestabilidade do objeto construído, “o que não é o caso em comento, pois os imóveis estão ocupados e as falhas apontadas, pela sua natureza, não lhes retiram a funcionalidade, uma vez que não impedem que os imóveis sejam ocupados com relativo conforto” (peça 20, p. 8, item 27).

42. O MPTCU discordou e a justificativa central defendida pelo *Parquet* para a responsabilização do Banco BS2 é a de que o item 4.2 da Portaria Interministerial 152/2012 elenca duas situações nas quais se aplica a sanção de devolução integral das subvenções repassadas às IF/AF, sendo elas (1) o descumprimento do normativo do programa e (2) a declaração de informações falsas em qualquer documentação por elas fornecida.

43. Segundo o MPTCU, constatou-se que a conduta praticada pelo Banco Bonsucesso se enquadra, cumulativamente, em ambas as hipóteses de aplicação da penalidade, pois o descumprimento normativo, como já explicitado, se configurou pela entrega de unidades habitacionais **sem condições de habitabilidade e salubridade.**

44. Por seu turno, ainda na visão do MPTCU, a prestação de informações falsas se deu **quando a IF apresentou a documentação que atestou a conclusão adequada das casas**, encerrando a operação junto a este órgão, fato que se mostrou inverídico a partir da fiscalização realizada pelo TCU.

45. O pedido de **devolução integral das subvenções** repassadas somente foi formalizado após inúmeras diligências administrativas, cujo propósito foi dar a oportunidade de eliminação dos vícios construtivos à IF.

46. Adita o MPTCU que após a afirmação do Banco Bonsucesso de que os vícios haviam sido elididos, a SNH realizou visita técnica à obra e constatou, mais uma vez, que parte dos problemas construtivos identificados remanesciam. Por essa razão, deliberou pelo encerramento das medidas administrativas e aplicação da penalidade de devolução integral dos recursos, com fundamento no normativo.

47. Por sua vez, o Banco BS2 contesta as ilações do MPTCU. Alega, também, que entregou as unidades habitacionais em condições de habitabilidade e salubridade.

48. Com efeito, na análise seguiremos a linha de argumentos posta na instrução à peça 20. Aditamos trechos do acórdão abaixo que mostra um exemplo em que o Tribunal realmente se deparou com construção de moradias em condições aparentemente bem mais limitadas de habitabilidade que as examinadas nesta TCE e mesmo assim entendeu que houve o benefício para a comunidade envolvida:

Acórdão 11.102/2019 – Primeira Câmara

26.14. Ademais, esses documentos não demonstram alterações na situação de ausência de funcionalidade da obra verificada pela entidade concedente. Registre-se que, segundo dados já mencionados acima, oriundos do Relatório de TCE, das casas construídas, **9,40% delas têm cobertura e apenas a metade tem paredes e fundações**, além disso, não foram realizadas

instalações elétricas nem hidrossanitárias. Desse modo, nenhuma das casas possuía condições de aproveitamento, visto que não tinham condições de habitabilidade.

49.No caso acima, o Relator assim exprimiu seu Voto no que tange ao débito:

26.16. A propósito, nos casos em que o **acordo não é cumprido, mas a parte executada tem utilidade**, não havendo indícios de locupletamento, desvio de recursos públicos ou outra irregularidade que macule a conduta dos agentes públicos, o Tribunal tem considerado que a **responsabilização do gestor pela inexecução deve se limitar ao valor correspondente à fração não concretizada do objeto, desde que a parte realizada possa, de alguma forma, trazer algum benefício para a comunidade envolvida ou para o alcance dos objetivos do ajuste.** A jurisprudência desta Corte tem reiterado o referido entendimento de acordo com os Acórdãos 852/2015-TCU-Plenário, 1.523/2015-TCU-1ª Câmara, 1.779/2015-TCU-Plenário, 5.792/2015-TCU-1ª Câmara e 6.933/2015-TCU-1ª Câmara, dentre outros. Todavia, não foi o que ocorreu no presente caso, pois restou evidenciado que a parcela executada não tem utilidade”.

50.A situação verificada nas unidades habitacionais objeto de análise desta TCE é substancialmente, sem sombra de dúvidas, menos gravosa da deparada no Acórdão 11.102/2019 – Primeira Câmara (acima comentado). Naquela TCE verificou-se que em algumas casas sequer havia cobertura, paredes e instalações elétricas. O caso sob exame, todas as residências foram entregues em condições de habitabilidade, providas de fundações, paredes, pintura e cobertura, além de sistema elétrico interno (ainda que simples) e hidráulico.

51.Destarte, o entendimento jurisprudencial desta Corte, neste caso, favorece a linha de argumentação do Banco BS2. Conforme já analisado na instrução à peça 20 e aqui retratado, é importante na apuração do *quantum debeatur* nos processos de tomada de contas especial envolvendo construções de imóveis, que se avalie as condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais, a propósito do exemplo do acórdão abaixo declinado, oriundo de relatório de monitoramento decorrente da Auditoria Operacional por equipe de auditoria deste Tribunal realizada no Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV):

Acórdão 1.547/2019 - Plenário (Relator: Ministro Substituto Augusto Sherman):

Qualidade construtiva das unidades habitacionais: nas vistorias aos dez empreendimentos da amostra, foram identificados **alguns vícios construtivos sistêmicos**, porém, de um modo geral, **não estavam comprometendo as condições de habitabilidade e salubridade das habitações.** Adicionalmente, identificou-se como boa prática a instituição, pela Caixa, de um canal de comunicação implementado nos moldes de uma ouvidoria, para o morador informar sobre vícios construtivos em sua residência e a implementação de rotinas para acompanhamento e monitoramento de todo o processo pela entidade financeira. De outra forma, verificaram-se fragilidades no apoio do Banco do Brasil (BB) ao morador para o saneamento de problemas construtivos pós-entrega nos empreendimentos sob sua responsabilidade.

52.Portanto, a questão essencial a ser discutida nesta TCE está relacionada à qualidade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários do PMCMV no Município de Fortuna/MA se havia, ou não, condições mínimas de habitabilidade e salubridade.

53.Nessa linha, os argumentos de defesa do Banco BS2 são favorecidos pela jurisprudência predominante desta Corte no que tange ao fato de se deve evitar o enriquecimento sem causa por parte do Poder Público, conforme se denota do acórdão abaixo:

Acórdão 10.336/2017 – Segunda Câmara (Relator: Ministro Aroldo Cedraz)

16. Deste modo, a construção dos tanques sépticos sem fundo de fossa prejudicou a persecução das metas previstas no convênio, na medida em que não estariam asseguradas as condições mínimas de saneamento para evitar a proliferação de doenças epidemiológicas, e, portanto, o objeto do convênio declarado pelo convenente, qual seja, a redução de focos de proliferação de doenças (peça 1, p. 189) ,foi absolutamente frustrado.

(...)

18. O caso, portanto, impõe a conclusão contida no Acórdão 7.443/2014-TCU-1ª Câmara, de Relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues, no sentido de que ‘a utilização de material inadequado, que compromete a segurança, o desempenho e a própria funcionalidade da obra, constitui irregularidade grave e é causa suficiente para imputação de débito pela totalidade dos recursos repassados, tendo em vista que o objeto executado não atingiu plenamente a finalidade do convênio’.

Voto

(...)

2. Deixou-se de imputar débito ao ora recorrente, eis que, a despeito da existência de problemas quanto à qualidade construtiva dos módulos sanitários executados, foi reconhecida a geração de benefício à população local, ao que se somou a impossibilidade de adequada quantificação do dano, ainda que por estimativa, com base nos elementos de convicção trazidos a este processo. Também não foi aplicada multa ao Sr. José Aguiar Marques, haja vista a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva do TCU no âmbito deste processo de contas.

(...)

9. Nessas circunstâncias, não vejo razão para se alterar o juízo de mérito formulado quando da prolação do Acórdão 1.434/2017-TCU-2ª Câmara, cujo teor deve ser mantido em seus exatos termos.

10. Por fim, julgo pertinente deixar consignada minha discordância em relação à conclusão do auditor federal da Serur (peça 52), para quem este Tribunal teria incorrido em **error in judicando** quando da prolação do Acórdão 1.434/2017-TCU-2ª Câmara, pois, deveria, na visão do auditor, em consonância com precedentes desta Casa (Acórdãos 7.443/2014, 3.763/2014 e 422/2012 de 1ª Câmara e Acórdão 1.577/2015 de 2ª Câmara), ter imputado ao Sr. José Aguiar Marques débito no valor integral dos recursos repassados pela Funasa ao Município de Luzilândia-PI (R\$ 165.663,00, em valores originais que reportam a 2001).

11. Com as devidas escusas por dissentir, coloco-me de acordo com o encaminhamento dado a esta TCE na fase processual anterior no sentido de afastar o débito originalmente suscitado nos autos, haja vista o reconhecimento de benefícios aos municípios de Luzilândia-PI, a despeito da existência de problemas quanto à qualidade construtiva dos módulos sanitários executados, ao que se somou a impossibilidade de adequada quantificação do dano, ainda que por estimativa, com base nos elementos de convicção trazidos a este processo.

7. Compulsando os autos, verifiquei diversos relatórios e registros fotográficos dos módulos sanitários construídos, evidenciando o cumprimento do objetivo do convênio, não na quantidade e qualidade planejadas, mas certamente com benefício para a população. Considerando que as vitorias da Funasa se deram por amostragem, não é possível concluir sobre o quantitativo de módulos não executados, como assevera a própria autarquia. Ademais, **a fundação concedente infelizmente não quantificou as deficiências construtivas em termos financeiros**, apenas de forma exemplificativa e qualitativa, impossibilitando a mensuração, ainda que por diferença ou dedução parcial, do que foi executado.

8. Dessa feita, **resta verdadeiramente prejudicada a possibilidade de apuração e quantificação precisa do dano ao erário**, que evidentemente ocorreu, dadas as diversas falhas construtivas prejudiciais ao uso do objeto por parte da população. Some-se a isso a superveniência de enchentes de grande monta na região após o encerramento do convênio, que destruíram muitas das casas beneficiadas com os módulos sanitários, visto que as residências eram de taipa. No entanto, em alguns casos, os módulos resistiram à catástrofe e ainda estão em uso, de modo que resta incontestemente a sua utilidade para a população.

9. Por tudo isso, sou da opinião de que não há que se falar em desvirtuamento do objeto do convênio. Tampouco se pode afirmar pela inexecução nos moldes sugeridos pelo órgão repassador, da ordem de 0%, o que seria de excessivo rigor. A própria Funasa reconhece ter sido executado, porém com graves distorções construtivas e perdas significativas de qualidade de uso da população carente. **As fotografias demonstram que as instalações, apesar de precárias, possuem as mínimas condições de funcionalidade, a saber: paredes, instalações sanitárias e fossa séptica.** A propósito, a Funasa foi capaz de visitar pelo menos 130 dos 221 módulos, o

que é uma amostra bem razoável no sentido de que o objeto foi mais provavelmente executado do que não executado” (destaques não constam no original)

13. Nessas circunstâncias, **eventual imputação de débito** ao Sr. José Aguiar Marques **afrentaria** o disposto no art. 210, §1º, inciso II, do Regimento Interno-TCU, que, adequadamente, procura afastar todo e **qualquer risco de enriquecimento sem causa por parte da União** quando não for possível quantificar com exatidão o real valor devido.

54. Portanto, a condenação do Banco BS2 a devolver a integralidade dos recursos contraria o entendimento predominante desta Corte. Além disso, estaria, em última análise, a prestigiar norma específica e de baixa hierarquia (uma portaria), a criar, na verdade, um precedente jurisprudencial que contraria a linha de entendimento predominante já consolidado neste Tribunal e, pior, a produzir julgado que favoreceria indevidamente o Erário, ao proporcionar-lhe o enriquecimento se causa.

Do provável enriquecimento sem causa

55. O Banco BS2 arguiu que sua condenação a devolver a integralidade dos recursos manuseados proporcionaria enriquecimento sem causa aos cofres federais. Isso porque os recursos foram repassados à construtora encarregada das obras só retendo R\$ 55.700,00 a título de tarifa pela intermediação. Concordamos com o Banco BS2, pois não há suporte lógico e jurídico a devolução da integralidade dos recursos no caso de obra entregue em condições de habitabilidade e salubridade.

56. De fato, o item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012, do Ministério das Cidades estabelece a regra do tudo ou nada que, no entanto, não se coaduna com a jurisprudência desta Corte, a qual a persecução da verdade real busca evitar as decisões injustas.

57. Ademais, vale frisar que os conceitos de habitabilidade e salubridade são bastante amplos e subjetivos e pode variar de pontos de vistas. Para melhor entender tais conceitos no contexto desta TCE se faz necessário consultar o relatório da equipe de auditoria desta Corte que produziu o Acórdão 2.256/2014-Plenário. Nesse caso, a seguir serão confrontados os itens do acórdão, os registros originais do relatório que deram origem ao acórdão, a situação encontrada pelo Ministério das Cidades em auditoria visando atender a diligência deste Tribunal e as alegações de defesa acompanhadas de nossa análise.

Item 9.1.1 do Acórdão 2256/2014-Plenário (deficiência na qualidade das alvenarias das paredes dos imóveis)

58. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 14).

As alvenarias internas não possuem qualquer tipo de revestimento, o que permite uma observação mais apurada da qualidade do **assentamento dos blocos cerâmicos**. Nesse sentido, é possível afirmar que **as paredes apresentam deficiências**: a) no alinhamento vertical; b) nas juntas de assentamento; c) na qualidade dos blocos cerâmicos, conforme apresentado nas Figuras 2, 4 e 26 do anexo fotográfico.

1.1) Alinhamento vertical. Ao se analisar a alvenaria da unidade habitacional apresentada na Figura 2, observa-se a existência de um desalinhamento vertical da alvenaria da ordem **de 5 cm**. A NBR 8.798/1985 - Execução e controle das obras em alvenaria de blocos cerâmicos - da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), a tolerância dimensional da parede, quanto ao alinhamento vertical, é **de 2 mm/m** (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 14).

1.2) Juntas de assentamento. Ao se analisar a alvenaria da unidade habitacional apresentada na Figura 2 do anexo fotográfico, observa-se que **a junta de assentamento horizontal possui espessura de até 4 cm**. No memorial descritivo do projeto básico, elaborado pela empresa construtora, há previsão de juntas de assentamento "não superior a 2 cm".

(...)

1.3) Portanto, a ausência de execução de revestimento nas alvenarias não promove condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários, em desconformidade com as diretrizes do Programa ((TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 9).

Defesa do Banco BS2

59.Segundo o Banco BS2, foram repassados a construtora os requerimentos efetuados pelo Ministério das Cidades por recomendação do TCU. A Construtora descreveu os trabalhos que realizou e o Banco BS2, após o término dos serviços, solicitou-lhe a elaboração de Laudos Técnicos sobre o estado de todas as unidades habitacionais de Fortuna e Jatobá, que foram encaminhados para o Ministério das Cidades (peça 32, p. 13). Os laudos foram elaborados e demonstram, de modo inequívoco, que todas as eventuais falhas verificadas nas obras de Fortuna e Jatobá foram identificadas e reparadas, que deixou as moradias em perfeito estado de habitabilidade, como se verifica da conclusão do Engenheiro Civil (peça 32, p. 13).

Posicionamento do Ministério das Cidades

60.No Relatório de Visita Técnica do Departamento de Produção Habitacional do Ministério das Cidades, datado de 30/7/2015 (peça 4, p. 242-248), afirmou que:

a) as **alvenarias apresentam a aplicação de revestimento em argamassa em ambas as faces**. Em uma unidade foi verificada falha no revestimento onde a tubulação de água fria que sai do reservatório elevado entra na alvenaria e em outra na meia parede que suporta a pia;

b) a **execução de pintura nas duas faces (internas e externas) da alvenaria**, porém se apresenta desigual, sendo possível inferir que não foram dadas as duas demãos previstas, ou se aplicadas, estas não apresentam cobertura adequada. A pintura interna foi executada em cal;

Análise

61.A análise comporta três abordagens: a primeira refere-se à situação das obras encontrada pela equipe de auditoria do TCU. Segundo o relatório na data da realização da vistoria (27/8/2013), **todos os imóveis já se encontravam concluídos** (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 5). Entretanto, depois dessa data (27/8/2013), de acordo com as datas das ordens bancárias, ainda havia recursos sendo repassados ao Banco BS2 (última OB datada de 11/9/2013), de modo a indicar que durante a visita da equipe de auditoria do Tribunal poderia haver ainda pendências residuais de serviços a serem realizados e pagos à empreiteira, o que explicaria o fato de terem sido encontradas paredes sem reboco e sem pintura, ou seja, sem acabamento final. As fotos do relatório mostram a situação encontrada (paredes sem acabamento, etc.), mas por outro lado indicam que de fato as obras não estavam concluídas.

62.A segunda abordagem, de ordem formal e prática. No Relatório da equipe do TCU (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 14) fez-se referência à NBR 8.545/1984 (formal), a qual supostamente teria sido descumprida, por não se ter observado o espaçamento entre os blocos de alvenaria. Todavia, é importante lembrar [conforme descrito no próprio relatório do TCU] que essa NBR trata de alvenaria **sem função estrutural** de blocos cerâmicos, ou seja, sem função de sustentação (suporte de peso), de modo que a variação do espaçamento verificado não compromete a segurança do imóvel.

63.Vale frisar, no que tange às condições mais importante de habitabilidade e salubridade, as paredes, quando não tem função estruturante, não comprometem as condições de segurança da construção. O que poderia comprometer a estabilidade seriam falhas no conjunto [projeto] estrutural do imóvel, compreendido basicamente pelas fundações, colunas e vigas de sustentação que, em regra, são executadas em concreto armado, com o uso de cimento e ferragens amarradas. Assim, o desvio de cerca de 3 centímetros (parede fora do prumo) mostra que realmente não houve zelo na construção [deficiência estética], mas não afetou a estrutura da construção, visto que a equipe do TCU admitiu [tacitamente ao mencionar a NBR 8.545/1984] que as paredes não tinham função estrutural, sobretudo porque não foram apontadas falhas estruturais na construção dos imóveis no relatório do TCU.

64. A terceira abordagem diz respeito ao fato de que o relatório do Ministério das Cidades mostra que o Banco BS2 adotou medidas tendentes a sanear as pendências com a construtora, ao se registrar no relatório que as paredes foram revestidas com argamassa (reboco) e pintura.

65. Devemos lembrar que as características das unidades habitacionais descritas no Relatório de Fiscalização 489/2013 do TCU (TC 19.676/2013-1, peça 11, p. 5) eram as seguintes:

As unidades são compostas por: sala de estar, cozinha, dois quartos, hall e um banheiro social, distribuídos em unidades térreas com área útil de 32,72 m². Nessa vertente do Programa, não há previsão de recursos para custeio das obras de infraestrutura urbana (rede de água e esgoto, energia, acesso por vias públicas, iluminação pública, etc.), muito embora haja a obrigatoriedade de que as unidades construídas sejam atendidas por estes ao término das obras.

O agente financeiro responsável pela operacionalização do PMCMV no município de Fortuna/MA foi o Banco Bonsucesso S.A.. Para a execução das obras, foram firmados contratos individuais, no valor de R\$ 15.000,00, entre cada um dos beneficiários e a Souza e Lima Engenharia e Construção Ltda.

(...)

A referida Portaria não define o que são "padrões mínimos de habitabilidade e salubridade". No entanto, entende-se que imóvel com padrões mínimos de habitabilidade é aquele que permite sua imediata ocupação, em condições de **conforto, segurança e salubridade**.

66. Por outro lado, para evitar o subjetivismo conceitual que envolve condições de moradia, extraímos do acervo técnico deste Tribunal os critérios mínimos aceitos no Relatório de Auditoria Operacional no TC 016.801/2015-6 sobre as condições de habitabilidade e salubridade das construções do programa PMCMV, que não se podem confundi-las com critérios de mero **conforto**. Segue trechos do relatório (TC 016.801/2015-6, peça 70, p. 12).

21. De acordo com o Guia da Unesco/ONU, para que o direito à moradia seja garantido às pessoas da classe social e econômica mais baixa, as políticas nacionais e locais de habitação social, assim como seus respectivos projetos e obras, devem levar em conta os seguintes aspectos:

(...)

(iv) qualidade construtiva das unidades habitacionais - as unidades habitacionais devem possuir adequadas condições de habitabilidade e salubridade, configurada, entre outros aspectos, por sua **estabilidade estrutural, durabilidade e adequada iluminação, calefação e ventilação**.

67. Nessa linha, verifica-se que, de fato, ocorreram alterações da situação verificada na auditoria do TCU, em relação aos itens do Acórdão 2.256/2014-Plenário, conforme análise de cada tópico a seguir procedida, havendo melhoras nas condições das moradias objeto desta TCE.

Itens 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2.256/2014-Plenário

Item 9.1.2. instalação elétrica embutida nas paredes, com todos os componentes previstos no memorial descritivo, a saber:

Item 9.1.3. distribuição interna de energia em cada unidade habitacional com dois circuitos distintos, tendo cada circuito um disjuntor para proteção;

Item 9.1.4. eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores com capacidade de corrente mínima de 10A, em substituição aos de 2A utilizados.

68. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 9)

2) Ausência de componentes das instalações elétricas;

2.1) Ausência de disjuntor e circuito;

Todas as habitações inspecionadas foram entregues sem o disjuntor e circuito previsto no Projeto Elétrico, conforme apresentado na Figura 21 do anexo fotográfico.

No Projeto Elétrico - Rede Geral, Quadro de Carga e Diagrama Unifilar (evidência 1) constam dois circuitos distintos para distribuição interna de energia em cada unidade habitacional, tendo cada circuito um disjuntor para proteção.

Durante a inspeção a equipe de auditoria constatou que as unidades foram entregues aos beneficiários **com apenas um único circuito, portanto, com apenas um disjuntor.**

Defesa do Banco BS2

69. Os argumentos do Banco BS2 são os mesmos para os itens do acórdão, pois tratam também de defeitos construtivos e críticas sobre a qualidade dos serviços e materiais empregados nas construções habitacionais.

Posicionamento do Ministério das Cidades

70. No Relatório de Visita Técnica do Departamento de Produção Habitacional do Ministério das Cidades, datado de 30/7/2015 (peça 4, p. 242-248), afirmou que:

a) **houve a instalação de quadro de distribuição de energia e seus disjuntores**, porém estes apresentam estruturação equivocada, sendo observados dois disjuntores, porém sem separação dos circuitos de tomadas e iluminação;

b) **os interruptores da iluminação externa das unidades** são pendentes do teto da sala e da cozinha a ainda verificada a existência de tomada inadequada e não embutida na parede;

Análise

71. No caso sob exame, estamos tratando de unidades habitacionais com custos unitários de R\$ 15.000,00, cujo valor atualizado (sistema débito) para julho de 2020 corresponderia a R\$ 22.939,50. Apenas para estabelecer uma linha de comparação, na peça 37 anexamos consulta com base em fonte do IBGE sobre o custo da construção civil para o Estado do Maranhão para imóveis de **padrão mínimo** (abaixo do padrão baixo), com características bem próximas à descrita no Relatório de Fiscalização 489/2013 do TCU (TC 19.676/2013-1, peça 11, p. 5), quais sejam: casa popular, um pavimento, varanda, sala, dois quartos, circulação, banheiro e cozinha.

72. O valor do metro quadrado (m²) para o imóvel consultado correspondia em julho de 2012 a R\$ 553,63/m², de modo que o preço total do imóvel com 32,72m² giraria em torno de R\$ 18.114,77, bem acima dos R\$ 15.000,00 estabelecidos para o programa. Em julho de 2020, o preço da unidade não seria menor que R\$ 24.584,17 e se manteria acima do valor corrigido da moeda de R\$ 22.939,50. Em outras palavras, são imóveis de baixo padrão, em que se busca minimizar o preço final para viabilizar que os custos se amoldem aos preços exigidos pelo programa. Dizendo de outra forma, o preço final da obra é prefixado pelo programa, de modo que os projetos são elaborados pelas construtoras com os custos e ajustados para atenderem a esse limite predefinido.

73. Dessa forma, há procedência nas alegações de defesa do Banco BS2. Na comunicação ao Ministério das Cidades-Secretaria Nacional de Habitação, datada de 23/4/2014, o Banco se manifestou da seguinte forma:

O desafio dos participantes do programa estava principalmente na execução de orçamentos que garantissem a execução dos serviços com os recursos destinados, visto que inexistia uma tabela de referência a ser utilizada como base para elaboração e precificação dos mesmos e muito menos previsão de aditivos aos recursos destinados pelo Programa.

Os **orçamentos** discriminativos iniciais exigidos dos construtores serviram de parâmetro inicial para execução das unidades habitacionais, mas não foram considerados como inflexíveis, uma vez que, **eles foram entregues um ano antes do início das obras e dois anos após a publicação da portaria que estabeleceu o orçamento do Programa.** Assim, no decorrer das obras e do Programa, alguns itens iniciais tiveram que ser substituídos ou alterados para que fossem instalados, sem que isso ferisse a legislação do Programa ou deixasse de cumprir a

especificação contida, que é construção de uma unidade habitacional com área útil de trinta e dois metros quadrados e sala, dois quartos, banheiro, cozinha e área de serviço, cumprido assim com o objeto do Programa.

Ressaltamos ainda que os **orçamentos discriminativos não apresentavam o BDI da obra**, visto que, ao colocar este item no orçamento, extrapolava-se o valor destinado para edificação das UH's.

74.Devemos levar em conta que a essência do PMCMV é a de reduzir ao máximo, com o menor custo possível, o déficit habitacional no país. Com isso, é **interesse do governo federal contar com a colaboração de instituições financeiras e empreiteiras** que, a seu turno se encarregam de elaborar projetos que atendam aos requisitos mínimos de habitabilidade em função dos custos predefinidos pela União. Não se pode esperar, assim, que unidades habitacionais com preços unitários prefixados, sem possibilidade de alteração de custos, mas sujeitos às variações de mercado de materiais de construção, consiga atender, para imóveis de baixo padrão, requisitos mínimos das NBRs da ABNT, especialmente quando os orçamentos são inferiores aos mínimos estabelecidos.

75.Deve-se ter em conta que a NBR 5.410/2005 - Instalações elétricas de baixa tensão - da ABNT situa-se dentro de um contexto para construções de padrão razoável, onde se prevê a possibilidade de climatização (colocação de sistema elétrico para ar condicionado ou equipamentos de ventilação, etc.), e distribuição de energia elétrica independente por cômodos. No entanto, o caso sob exame trata-se de moradias com restrições orçamentárias significativas por unidade,

76.Levando em conta as condições e preços previstos para o programa, exigir que o projeto elétrico das residências disponha de alimentação de energia independente, com distribuição separada em todos os cômodos, aumenta a complexidade do projeto e eleva consideravelmente o custo do empreendimento. Ademais, se trata de questão afeta ao “conforto” e não a segurança/salubridade/habitabilidade, visto que as unidades habitacionais foram entregues com sistema de energia elétrica (embora simples) aos beneficiários.

77.Dessa forma, tal qual a análise concernente às anomalias detectadas nas alvenarias das casas, as falhas verificadas no sistema elétrico não foram impeditivas às condições de habitabilidade e salubridade mínimas das unidades habitacionais. Além disso, aqui também se verificou que foram tomadas providências [banco e construtora] na adequação nos sistemas de instalações elétricas dos imóveis, havendo, portanto, melhora em relação às condições anteriormente retratadas pela equipe de auditoria do TCU.

78.Portanto, em relação aos itens 9.1.2, 9.1.3 e 9.1.4 do Acórdão 2256/2014-Plenário, não se mantém a situação anterior presenciada pela equipe de auditoria do TCU, de modo que, no aspecto examinado, não houve comprometimento das condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais.

Itens do Acórdão 2.256/2014-Plenário

Item 9.1.5. instalação das 5 portas, 3 janelas e 2 cobogós.

Item 9.1.6. piso cimentado com acabamento liso e impermeável;

Item 9.1.7. execução das instalações hidráulicas embutidas nas paredes, incluindo a instalação de ralo sifonado nos sanitários e conclusão das caixas de gordura;

Item 9.1.8. conferência e eventual correção na altura das pias das cozinhas e lavatórios dos banheiros de todas as unidades habitacionais, de modo que todas possuam 90 (noventa) cm de altura do piso acabado;

Item 9.1.9. pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos;

Item 9.1.10. calçadas na frente e lateral da edificação, onde se localiza a área de serviço, com 50 (cinquenta) cm de largura;

79.Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.676/2013-1, peça 11, p. 10-17).

Todas as habitações inspecionadas foram entregues sem portas internas e, em alguns casos, sem portas e janelas externas e sem cobogó, conforme apresentado nas Figuras 20 e 23 do anexo fotográfico. Cumpre ressaltar que a ausência de portas e janelas externas foi relatada por alguns moradores, os quais já haviam instalados as esquadrias por conta própria à época da vistoria.

O memorial descritivo do projeto básico, elaborado pela construtora, contempla a execução de cinco portas (três internas e duas externas) e três janelas (uma em cada quarto e uma na sala), bem como de dois cobogós (cozinha e banheiro).

(...)

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com as tubulações das instalações hidrossanitárias aparentes,

(...)

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com as instalações elétricas sem conduítes, caixas... e tampas para tomadas e interruptores...

(...)

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com o piso interno apenas na base regularizada,

(...)

Todas as habitações inspecionadas foram entregues sem as calçadas laterais...

Posicionamento do Ministério das Cidades

80.No Relatório de Visita Técnica do Departamento de Produção Habitacional do Ministério das Cidades, datado de 30/7/2015 (peça 4, p. 242-248), afirmou que:

- a) que em relação às esquadrias, foram instaladas janelas e portas metálicas ou de madeira, todos com baixa qualidade do material utilizado, sendo frequente amassados, ferrugem e problemas para abertura e fechamento. Também verificadas falhas no assentamento, como por exemplo, rachaduras na argamassa e frestas entre portais e alvenaria;
- b) que foram instalados os cobogós nos banheiros, porém as dimensões não atendem às especificações. Em nenhuma unidade foi instalado o cobogó na cozinha;
- c) a falta de pintura interna nas janelas em algumas unidades habitacionais;
- d) que o piso apresenta executado liso sobre base regularizada (contrapiso), mas na maioria das unidades foram verificadas falhas de execução, apresentando trincas, descolamento e quebras;
- e) a existência de fossas e sumidouros não interligados entre si e há relatos dos moradores que indicam possível subdimensionamento do conjunto executado. Informada a presença de transbordamentos, entupimentos e retorno para dentro do imóvel. A situação apresentada permite inferir na ineficácia do sistema e concluir que as unidades não dispõem de solução adequada de esgotamento sanitário;
- f) que **a maioria das tubulações hidráulicas estão embutidas nas alvenarias**, mas foi verificada a existência de tubulações hidráulicas expostas nas partes externa e interna de unidades habitacionais, pias sem sifão, todos em desacordo com as especificações;
- g) que o ralo instalado no banheiro é seco, não tendo sido atendida a determinação de troca pelo sifonado, havendo retorno de odores, muito provavelmente oriundo de ligações erradas e agravados por falha/falta no selo hídrico do vaso sanitário;
- h) em nenhuma unidade habitacional a instalação do tanque de lavar roupas e suas instalações na lateral ou fundos da casa;
- i) em nenhuma unidade foi verificada a existência de caixa de gordura;

- j) as pias das cozinhas, quando mantidas, e as dos banheiros apresentam altura adequada de aproximadamente 90 cm;
- k) a sua execução nas duas faces (internas e externas) da alvenaria, porém esta se apresenta desigual, com falhas de cobrimento e homogeneidade, não se podendo afirmar que foram dadas as duas demãos previstas nas laterais dos imóveis. Nas fachadas principais, embora seja possível verificar as 2 demãos, foram verificadas sistematicamente falha de cobrimento e de homogeneidade;
- l) que a maioria das unidades tiveram suas fachadas pintadas de amarelo, diferentemente do memorial que indicava a cor branca.
- m) **a existência de calçadas laterais** e frontais e estas foram executadas com pouco menos de 50 cm de largura, porém foram verificadas trincas. Não foi verificada a construção de calçada mais larga onde deveriam ter sido instalados os tanques de lavar roupas;
- n) que os itens se apresentam incompatíveis com os normativos, sendo observadas ligações improvisadas de água, executada a expensas dos moradores, sem ligação com hidrômetro e com falha e falta de fornecimento. Os moradores compram água para abastecer reservatórios localizados em seus terrenos.

Defesa do Banco BS2

81. Os argumentos do Banco BS2 são os mesmos para os demais itens do acórdão, que tratam também de defeitos construtivos e críticas sobre a qualidade dos serviços e materiais empregados nas construções habitacionais.

82. Especificamente, o Banco BS2 registra as seguintes observações do Ministério das Cidades (peça 32, p. 16):

Conforme determinação do MCidades foram assentadas portas e janelas nos quartos, banheiros e efetuadas trocas de algumas portas da sala e cozinha das unidades. Contudo, na maioria das unidades visitadas não existe conformidade dos cobogós assentados nas cozinhas e banheiros, isto é, os poucos cobogós instalados nas cozinhas e nos banheiros não atendem ao disposto no projeto apresentado pela instituição financeira, principalmente no que se refere às dimensões. Importante salientar que alguns beneficiários relataram que não permitiram assentamento ou substituição do cobogós no banheiro ou na cozinha. Apesar de esses elementos construtivos proporcionarem maior iluminação e ventilação nas unidades, a opção teve a motivação de evitar a passagem de animais e possíveis investidas de vândalos e curiosos nas suas unidades.

83. Cabe adicionar que o Banco BS2 alega que com recursos próprios procurou atender a todas as exigências formuladas pelo Tribunal de Contas da União, na medida do que lhe permitiram os moradores, e do que era possível. Relata que grande parte das unidades habitacionais já estava desfigurada, em razão de obras promovidas pelos moradores ao longo de quase três anos de ocupação (peça 32, p. 16).

84. Para o Banco BS2, não ficou claro no subitem 8.3 do item 8 do Anexo 1 da Portaria Interministerial 484, de 28/9/2009, o detalhamento dos materiais aplicados nas unidades habitacionais, havendo menção apenas de que teriam em torno de 32m² com sala, dois quartos, banheiro, cozinha e área de serviço (peça 34, p. 49).

Análise

85. Mais uma vez, e não se pretende aqui desenvolver uma visão simplista, reducionista, ou desdenhosa acerca das falhas construtivas nas unidades habitacionais objeto desta TCE, vale realçar que vários pontos (ex. problemas nas calçadas laterais, altura de pias, ralos sifonados, sistema elétrico, etc.) apontados estão relacionados a itens de conforto que não interferem nas condições de segurança, habitabilidade e salubridade das residências.

86. Verifica-se que os itens do acórdão foram objeto de solução entre o agente financeiro e a construtora, mudando o cenário vivenciado pela equipe de auditoria em 2013, conforme já abordamos nesta instrução, de modo que o Banco BS2 não ficou inerte à determinação desta Corte.

87. Não se pode perder de vista que, pelo menos nesse caso, o proponente (município de Fortuna/MA), a empreiteira (executora) e o agente financeiro (banco) agiram como parceiros e colaboradores da União no sentido de viabilizar a implementação de um programa (PMCMV) numa vertente cujos custos e orçamentos eram os mais baixos da categoria. Houve êxito em disponibilizar a 30 famílias de baixa renda no Município de Fortuna/MA, em 2012, casas com as condições mínimas de moradia, com um custo de R\$ 15.000,00, provavelmente abaixo do que seria o real da ordem de R\$ 18.114,77.

88. Não nos parece razoável, assim, enquadrar o Banco no item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012, visto que não se confirma a hipótese de que tenha prestado informações falsas ao Ministério das Cidades ou descumprido os normativos vigentes do Programa.

89. Enfim, não há elementos, do ponto de vista formal e material, para manter a responsabilização do Banco Bonsucesso S/A, sobretudo porque, o que é mais importante, não obstante terem sido apontadas diversas anomalias construtivas, o que se denota é que tais falhas se encaixam dentro de outro contexto, ou melhor, padrão construtivo, mais afeito a itens de conforto do que propriamente de habitabilidade e salubridade.

90. Diante do exposto, considerando que houve a citação válida do responsável, propomos acolher as alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A para no mérito julgar regulares com ressalva suas contas, expedindo-lhe quitação.

CONCLUSÃO

91. Nesta tomada de contas especial o Banco Bonsucesso S/A foi citado para apresentar alegações de defesa por ter supostamente permitido a entrega de imóveis residenciais oriundos do PMCMV construídos no Município de Fortuna/MA sem condições mínimas de habitabilidade e salubridade.

92. Assim, a questão essencial discutida nesta TCE está relacionada à qualidade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários do PMCMV no Município de Fortuna/MA. Na análise, verificou-se que as moradias foram entregues nas condições mínimas de habitabilidade e salubridade aos beneficiárias, verificando-se, no entanto, em razão de significativas restrições orçamentárias, em função de que o objetivo seria a de atender o maior número possível de famílias com o menor custo, falhas durante a execução dos imóveis,

93. Para os parâmetros e limites orçamentários estabelecidos para o programa, as irregularidades estariam relacionadas a critérios que proporcionariam mais “conforto” e que foram objeto de correção pela empreiteira, de modo a preservar as condições de habitabilidade e/ou salubridade aos beneficiários dos imóveis.

94. Em face da análise promovida na Seção “Exame Técnico”, propõe-se acolher as alegações de defesa apresentadas pelo Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34 para, no mérito, julgar regulares com ressalva suas contas, expedindo-lhes quitação.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) acolher as alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34.
- b) julgar regulares com ressalva, nos termos do arts. 1º, inciso I, e 16, inciso II, e 23, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, inciso I, 208 e 214, inciso II, do Regimento Interno, as contas do Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34, dando-se-lhe quitação;
- c) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido à Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades e ao Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34, para ciência, informando-os de que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer-lhes que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa.

3. O diretor da SecexTCE discordou da proposta supra e se manifestou nos termos a seguir transcritos, tendo seu encaminhamento sido ratificado pelo titular da unidade (peças 42/43):

Trata-se de Tomada de Contas Especial instaurada pela Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV levadas a efeito no município de Fortuna/MA, nos termos da Portaria Interministerial nº 484, de 28 de setembro de 2009 dos Ministérios de Estado da Fazenda e das Cidades (peça 4, p. 119-124).

2. A motivação para a instauração da Tomada de Contas Especial foi materializada pelas determinações do Tribunal de Contas da União, contidas no Acórdão 2.256/2014 – Plenário, de 27/8/2014 e no Acórdão 3.009/2016 – Plenário, de 23/11/2016, proferidos nos autos da TC 019.676/2013-1 (relatório de auditoria).

3. A tabela a seguir resume as transcrições existentes nos itens 3 e 4 da instrução precedente, descrevendo as pendências de qualidade constatadas na obra e as ações tomadas no sentido de sanear-las:

Pendência Acórdão 2.256/2014-Plenário	Situação verificada na Vistoria Ministério das Cidades
Regularização da face interna das alvenarias	Solucionada. Contudo foram identificados defeitos duas unidades
Colocação de dois circuitos elétricos distintos	Não executada. Dois disjuntores sem divisão dos circuitos.
Instalação elétrica embutida nas paredes, colocação de eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores	Não executada: interruptores pendentes do teto, tomadas não embutidas nas paredes.
Instalação das 5 (cinco) portas, 3 (três) janelas e 2 (dois) cobogós	Executadas. Contudo, foi constatada baixa qualidade dos elementos utilizados, trincas na região desses elementos e dimensões fora das especificações.
Execução de piso cimentado com acabamento liso e impermeável	Executado. Contudo, apresenta trincas, descolamentos e quebras.
Execução das instalações hidráulicas embutidas, além da colocação de ralos sifonados e caixa de gorduras	Executada as instalações hidráulicas embutidas na maioria dos casos. Contudo, além de algumas inexecuções, houve deficiência de qualidade dos materiais e da solução aplicada. Não executado os ralos sifonados, tanques de lavar roupas e caixas de gordura em nenhuma das unidades.
Correção na altura das pias das cozinhas e lavatórios	Corrigido.
Execução de pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos	Executada com baixa qualidade.
Implantação de calçadas na frente e lateral da edificação	Executada. Contudo apresentaram trincas, ausência de ampliação na área destinada ao tanque e outros defeitos.
Implantação da infraestrutura básica (água, energia etc.) – Responsabilidade do Município	Serviços de água, energia e esgotamento sanitário precários ou inexistentes; ausência de sistema de drenagem, iluminação pública, transporte público e equipamentos comunitários.

4. A instrução precedente propôs considerar as contas do agente financeiro (AF), no caso concreto, o Banco Bonsucesso, regulares com ressalva fundamentada nos seguintes motivos:

- (i) o AF buscou sanar as deficiências constatadas em auditoria anterior oriunda do Tribunal de Contas da União;
- (ii) as deficiências de qualidade construtivas remanescentes das habitações relacionam-se com conforto e não prejudicam a segurança, a habitabilidade e a salubridade;
- (iii) os requisitos de habitabilidade e salubridade são subjetivos;
- (iv) os preços baixos praticados no programa justificariam o padrão de qualidade das unidades entregues;
- (v) a irregularidade deveria ser interpretada como inexecução parcial do objeto com utilidade da parte executada, cujo valor não foi plenamente mensurado, prejudicando o cálculo do dano. Dessa forma, seria irregular o ressarcimento integral dos recursos repassados;
- (vi) na prática, os imóveis estavam ocupados, havendo benefício para a comunidade envolvida;
- (vii) houve situações mais graves que a atual em que o TCU optou por não aplicar o dano integral; e
- (viii) a devolução integral dos recursos geraria enriquecimento sem causa da união caso o AF fosse obrigado a restituir os valores pagos.

5. Foi relatado, ainda, que o Agente Financeiro indicou que não teria culpa das deficiências e que a responsabilidade pela obra seria do construtor, por ele contratado. Ademais, o AF afirmou que o ateste técnico da obra ficaria a cargo da construtora e do município proponente.

6. Com as devidas vênias, divergimos do encaminhamento proposto pelo Auditor-Instrutor.

7. Preliminarmente, observamos que a instrução acostada à peça 20 já havia proposto arquivar os presentes autos fundamentados em premissas idênticas às atuais (inadequação de aplicação do débito total, impossibilidade de aferição do dano parcial do objeto, ocupação dos imóveis e enriquecimento ilícito da Administração Pública). No entanto, ao exercer a prerrogativa que lhe confere o art. 81, inciso II, da Lei 8.443/1992, o MP/TCU manifestou-se de forma contrária. A manifestação do *parquet* foi acatada pelo Ministro-Relator, o qual determinou a citação do Banco Bomsucesso S/A (CNPJ 71.027.866/0001-34) - peças 23 e 24.

8. Em sua manifestação, o MP/TCU fundamentou sua tese na obrigação de entrega total (tudo ou nada) existente no Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, ratificada por meio do Acórdão 3009/2016-TCU-Plenário-WDO, o qual, dentre outras medidas, aplicou multa a então Secretária Nacional de Habitação.

9. Naquela ocasião, o MP/TCU transcreveu parte dos argumentos da SNH, destacando: (i) a utilização de Instituições Financeiras e Agentes Financeiros (IF/AF) para promoção de acesso às moradias; (ii) o estabelecimento de Termo de Acordo e Compromisso (TAC) entre IF/AF e os entes federados; e (iii) a entrega de unidades habitacionais dotadas de condições mínimas de habitabilidade e salubridade como sendo principal obrigação assumida pelas IF/AF ao habilitar-se.

10. O MP/TCU, em seu pronunciamento, destacou ainda a previsão constante do item 4.2 [do Anexo I] da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012, a seguir transcrita, a qual fundamentou o Acórdão 3009/2016-TCU-Plenário:

4.2. O descumprimento dos normativos vigentes do Programa, ou a declaração de informações falsas em qualquer documentação fornecida pela instituição financeira ou agente financeiro participante, acarretará a devolução das subvenções de que trata o item 1 deste Anexo, à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades, atualizadas pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic mais 2% (dois por cento) ao ano, contados a partir da data de pagamento das subvenções correspondentes, sob pena de inscrição em dívida ativa da União.

11. Por fim, o MP/TCU chamou a atenção para a existência de Ação Ordinária em trâmite na 8ª Vara Federal/Belo Horizonte-MG (*). Nessa ação, a Instituição Financeira pleiteia o reconhecimento da inexistência e inexigibilidade dos débitos relativos às unidades habitacionais

construídas em Fortuna/MA...” (peça 4, p. 69). Em cognição sumária, o autor da ação obteve decisão liminar para que a União suspenda o registro da Instituição Financeira no Cadastro Informativo de Créditos não Quitados do Setor Público Federal – Cadin, desde que o montante depositado em juízo esteja correto e suficiente, bem como se abstenha de praticar atos de cobrança, tais como inscrição em dívida ativa ou propositura de ação de cobrança ou execução.

(*) A 8ª Vara Federal foi extinta e a ação passou a tramitar na 10ª Vara Federal/Belo Horizonte-MG

12. Em consulta realizada no *site* da Justiça Federal de Minas Gerais no dia 29/9/2020, verificou-se que, em relação à Ação Ordinária nº 0047157-88.2016.4.01.3800, foi prolatada sentença de mérito no dia 30 de abril de 2020 (peça 39). Procedendo-se à leitura da sentença, percebe-se um firme alinhamento entre os pontos de vista defendidos pelo MP/TCU e pela Magistrada. Para melhor compreender essa questão, serão transcritos abaixo excertos da fundamentação da sentença.

(...)

Quanto ao pedido principal (declaração da inexistência de descumprimento do Programa “Minha Casa, Minha Vida”), o próprio Relatório de f. 111/123, aludido pelo Autor em seu pedido subsidiário, concluiu que não foram completamente executadas as medidas corretivas determinadas, sendo que existe a necessidade de complementação efetiva da execução dessas medidas, além de revisão/correção dos sistemas de tratamento de esgoto sanitário e substituição da cobertura na maioria das unidades habitacionais (f. 121, antepenúltimo parágrafo).

A respeito da responsabilidade acerca de vício nas construções habitacionais realizadas com recursos públicos, é preciso averiguar se o agente financeiro assumiu ou não alguma responsabilidade técnica sobre o andamento e conclusão das obras.

Tendo assumido responsabilidade construtiva, cabe-lhe arcar com as reparações devidas, em razão do contrato firmado. Esse entendimento encontra-se sedimentado na jurisprudência (elencou jurisprudências, as quais adotou em suas razões de decidir)

(...)

No caso concreto, o parágrafo sétimo da cláusula nona dos contratos firmados com os municípios de Fortuna/MA (f. 40) e de Jatobá/MA (f. 49) estabelece cristalina e claramente que o “BANCO poderá, no caso de constatação de alguma irregularidade, solicitar a profissional de sua escolha medição das obras, às expensas do PROPONENTE”.

Isto é, está evidenciado nos autos que o Autor assumiu contratualmente a responsabilidade sobre a condução e perfeição das obras em si – e não somente o financiamento das mesmas. Na própria Petição Inicial o Autor asseverou ter sempre acompanhado, “sistematicamente”, a execução das obras, além de ter enviado ao Ministério das Cidades todos os respectivos relatórios de acompanhamento.

Além disso, são diversos os documentos que demonstram a existência de irregularidades na conclusão das obras, além do próprio Relatório de f. 111/123 acima aludido.

Por exemplo, os Relatórios do TCU de f. 99 – item 09 (Jatobá/MA) e de f. 107 – item 09 (Fortuna/MA) atestam que as obras foram entregues sem estar devidamente concluídas, com serviços de qualidade deficiente e com perdas econômicas e sociais, “em face da não execução concomitante de serviços essenciais à funcionalidade da obra”

Assim, está evidenciado que o Autor não se desincumbiu de cumprir as obrigações assumidas, no sentido de zelar pela regularidade do empreendimento.

Portanto, incidem no presente caso as disposições da Lei 11.977/2009, que dispõe sobre o Programa Minha Casa, Minha Vida – PMCMV, assim (a magistrada citou outros artigos na sentença, mas só transcreveremos o 7º e 8º):

(...)

Art. 7º Em casos de utilização dos recursos de que tratam os incisos I, II e III do art. 2º em finalidade diversa da definida nesta Lei, ou em desconformidade ao disposto nos arts. 6º, 6º-A e 6º-B, será exigida a devolução ao erário do valor da subvenção concedida, acrescido de juros e atualização monetária, com base na remuneração dos recursos que serviram de lastro à sua concessão, sem prejuízo das penalidades previstas em lei. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 8º Caberá ao Poder Executivo a regulamentação do PNHU, especialmente em relação:

I – à fixação das diretrizes e condições gerais;

(...)

V – ao estabelecimento das condições operacionais para pagamento e controle da subvenção econômica.

(...)

Verifica-se do Diploma legal acima que o Poder público agiu legalmente ao aplicar o art. 7º supra, exigindo a devolução dos valores repassados, diante da constatação de irregularidades nas obras.

É importante ressaltar que, de acordo com a documentação anexada aos autos, consta-se que não foi exigida do Autor a devolução de toda a verba que lhe foi entregue.

Com efeito, de acordo com o Relatório do TCU à f. 94, relativo ao município de Jatobá/MA, o valor total contratado “alcança a quantia de R\$ 450.000,00” – isso à época em que ocorreu o financiamento pelo Banco Autor (17.03.2010), conforme documento 51.

Em relação a Fortuna/MA, o Relatório do TCU à f. 107 indica que o empreendimento abrangeu a construção de 30 unidades habitacionais (item 7), no valor de R\$15.000,00 cada (item 8). Isto é, que estava envolvida a soma contratual de R\$ 450.000,00 – também à época do financiamento bancário dos recursos (12.03.2010 – f. 43).

Portanto, não é certo dizer que a UNIÃO estaria locupletando-se ilicitamente do Autor, que teria construído 60 casas a “custo zero” (cf. alegado à f. 404).

Afinal, o ressarcimento vindicado pelo Ministério das Cidades, em valores atualizados, foi de R\$ 338.000,00 (f. 26 – Jatobá/MA) e de R\$ 386.100,00 (f. 28 – Fortuna/MG), inferiores portanto aos R\$ 900.000,00 contratados nos idos de 2010.

Se a cobrança dessas quantias atualizadas, eventualmente, ultrapassa o valor das despesas necessárias aos consertos dos vícios de construção, essa circunstância somente poderia ser apurada mediante produção de prova pericial, inexistente nos autos.

Também somente por perícia judicial poderia ser apurada eventual inexistência de irregularidades na construção. Sem que tenha sido verificada, por perito engenheiro, a afirmação de que os reparos foram feitos de forma suficiente, prevalecem, portanto, as conclusões apresentadas pelo TCU, por serem dotadas de presunção de veracidade.

Enfim, não encontro a alegada ilegalidade nas cobranças de f. 25/27, ainda que elas tenham se referido à Portaria MCidades 547/2011 (do Ministério das Cidades) e à Portaria Interministerial 152/2012 (dos Ministérios das Cidades, da Fazenda e do Planejamento, Orçamento e Gestão), pois a própria Lei 11.977/2009 já dá suporte às referidas exigências financeiras. Ademais, esse Diploma legal determinou caber ao Poder Executivo a regulamentação do PNHU, inclusive quanto suas “condições gerais”, sendo referidas Portarias simples complementações ao que a própria lei determina de forma autossuficiente.

13. Na parte dispositiva da sentença, em síntese, a magistrada julgou improcedentes os pedidos do autor, nos termos do art. 487, I, do CPC.

14. A par do relatado nos itens 8-13 acima, de acordo com o histórico de decisões desta Corte de Contas e da decisão judicial prolatada na Ação Ordinária nº 0047157-88.2016.4.01.3800, não há

que ser considerada: (i) ilegalidade da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012 ao exigir “tudo ou nada” em obras do PMCMV; (ii) obrigação administrativa de receber o objeto com defeitos construtivos; e (iii) enriquecimento ilícito da Administração ao rejeitar o empreendimento com qualidade deficiente.

15. Em Termo de Ajustamento de Conduta não referendado pela União (à época Ministério das Cidades), a quem cabe estabelecer diretrizes, fixar regras e condições, definir a distribuição de recursos entre as Unidades da Federação, além de acompanhar e avaliar o desempenho do Programa Minha Casa. Minha Vida, o Banco Bonsucesso buscou transferir sua responsabilidade sobre eventuais inconformidades na obra para o município proponente, na figura do gestor municipal e da comissão de acompanhamento, algo que não encontra amparo legal. Dessa forma, o TAC não pode ser aceito por esta Corte como fundamento de responsabilização do município proponente.

Comissão para Acompanhamento das Obras (Cláusula 3ª, alínea “d”, do TAC)

Responsabilidade da Comissão para Acompanhamento das Obras pela contratação de empresa responsável pelo acompanhamento da execução do empreendimento (Parágrafo 3º, Cláusula Quarta).

16. Em acréscimo ao já abordado nesta manifestação, faz-se necessário destacar que esta Corte de Contas já conferiu oportunidade ao Banco Bonsucesso para que saneasse as inconformidades detectadas no empreendimento (Acórdão 2.256/2014-TCU-Plenário). Mesmo assim, a Instituição Financeira não adotou as medidas necessárias para alcançar tal desiderato. Assim, não julgamos correto que se considere o recebimento parcial da obra tampouco que as contas do responsável sejam julgadas regulares com ressalva.

17. Quanto aos possíveis ajustes procedidos tardiamente, observa-se que há presunção de veracidade no relatório de visita técnica elaborado pelo Ministério das Cidades no que se refere ao não adimplemento das obrigações do Banco Bonsucesso (peça 4, p. 242-248). Tal situação foi considerada pelo TCU no momento em que determinou ao Ministério das Cidades a instauração de Tomada de Contas Especial, conforme se depreende do item 9.4 do Acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário.

18. A par do relatado no item anterior, não há que se prosperar o argumento no sentido de que o Acórdão 2.256/2014-TCU-Plenário foi efetivamente cumprido após a realização da visita técnica realizada pelo Ministério das Cidades. A uma, porque a hipótese defendida pelo responsável é meramente procrastinatória e atenta contra o bom e regular andamento do processo, o qual é uma marcha para frente. A duas, porque, com o transcurso do tempo, não seria possível aferir a qualidade dos serviços supostamente realizados após a visita técnica do Ministério das Cidades.

19. Tendo em vista que não constam dos autos elementos que permitam reconhecer a boa-fé dos responsáveis, sugere-se que as suas contas sejam julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do Regimento Interno do TCU, descontado o valor eventualmente recolhido e aplicação da multa do art. 57, da Lei 8.443/1992. Ressalta-se que a análise da boa-fé relativa a pessoa jurídica de direito privado é realizada considerando as condutas de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente, nos termos do art. 47 do Código Civil (Acórdão 1723/2016-TCU-Plenário, Ministro-Relator Raimundo Carrero).

Prescrição da Pretensão Punitiva

20. Vale ressaltar que a pretensão punitiva do TCU, conforme Acórdão 1.441/2016 - TCU - Plenário, Relator: Benjamin Zymler, que uniformizou a jurisprudência acerca dessa questão, subordina-se ao prazo geral de prescrição indicado no art. 205 do Código Civil, que é de dez anos, contado da data de ocorrência da irregularidade sancionada, nos termos do art. 189 do Código Civil, sendo este prazo interrompido pelo ato que ordenar a citação, a audiência ou a oitiva dos responsáveis.

21.No caso em exame, não ocorreu a prescrição uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu entre 24/8/2011 e 11/9/2013, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 24/2/2020 (peça 27).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

22.Diante do exposto, remetam-se os autos ao Relator, via Ministério Público junto TCU, com as seguintes propostas:

- a) rejeitar as alegações de defesa do Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34, agente financeiro que recebeu as subvenções econômicas inerentes ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV;
- b) julgar irregulares, nos termos dos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 2º, 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 II e III, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno/TCU, as contas do Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34, na qualidade de agente financeiro que recebeu as subvenções econômicas, condenando-o ao pagamento das importâncias a seguir especificadas, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculadas a partir das datas discriminadas até a data do efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprovem, perante o Tribunal, o recolhimento das referidas quantias aos cofres do Tesouro Nacional, nos termos do art. 23, inciso III, alínea “a”, da citada lei;

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
24/8/2011	103.500,00
27/10/2011	31.500,00
11/6/2012	105.600,00
6/11/2012	4.800,00
6/11/2012	55.200,00
4/2/2013	27.300,00
9/8/2013	28.800,00
9/8/2013	14.400,00
9/8/2013	7.800,00
11/9/2013	7.200,00

Valor atualizado do débito (com juros) em 30/9/2020: R\$ 667.620,53.

- c) aplicar ao Banco Bonsucesso S/A, CNPJ 71.027.866/0001-34, na qualidade de agente financeiro que recebeu as subvenções econômicas, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do RI/TCU, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (art. 214, III, a, do Regimento Interno do TCU), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido por este Tribunal até a do efetivo recolhimento, se pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;
- d) autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, na forma do disposto no art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992;
- e) autorizar também, desde logo, se requerido, com fundamento no art. 26, da Lei 8.443, de 1992, c/c o art. 217, §§ 1º e 2º do Regimento Interno do TCU, o parcelamento da(s) dívida(s) em até 36 parcelas, incidindo, sobre cada parcela, corrigida monetariamente, os correspondentes acréscimos legais, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da primeira parcela, e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovar os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir, sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, no caso do débito, na forma

prevista na legislação em vigor, alertando o responsável de que a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela importará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do § 2º do art. 217 do Regimento Interno deste Tribunal;

f) enviar cópia do Acórdão a ser prolatado ao à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, 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 cabíveis; e

g) enviar cópia do Acórdão que vier a ser proferido ao Ministério das Cidades e ao responsável, para ciência;

h) informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão, ao Ministério das Cidades e ao responsável que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa; e

i) informar à Procuradoria da República no Estado do Maranhão que, nos termos do parágrafo único do art. 62 da Resolução TCU 259/2014, os procuradores e membros do Ministério Público credenciados nesta Corte podem acessar os presentes autos de forma eletrônica e automática, ressalvados apenas os casos de eventuais peças classificadas como sigilosas, as quais requerem solicitação formal.

4. O Ministério Público, nos autos representado pelo Procurador Sérgio Ricardo Costa Caribé, manifestou-se de acordo com a proposta supra (peça 44).

(...)

7. Alinho-me à proposta formulada pelos dirigentes da Secex-TCE.

8. A citação do Banco Bonsucesso S/A foi realizada nos seguintes termos:

Irregularidade: entrega das unidades habitacionais do Programa Minha Casa Minha Vida com defeitos de construção, consignados no Acórdão 2256/2014-Plenário e no Relatório de Visita Técnica do Ministério das Cidades (itens 3-4, desta instrução), **que não permitiram as condições mínimas de habitabilidade e salubridade exigidas pelos normativos do programa**, tendo em vista a baixa qualidade dos materiais empregados e dos serviços executados nos imóveis construídos. (destacamos)

9. Não merece prosperar a alegação do responsável de que o papel da instituição financeira no PMCMV era *“tão somente liberar para as construtoras os recursos quando da medição das obras, sempre realizada pelo município proponente”* (peça 32, p. 11). A meu ver, os diversos normativos que regulam o programa definem um papel de acompanhamento e supervisão às instituições financeiras, que não se confunde com a simples aceitação das medições apresentadas pelo município.

10. Ao participar da oferta pública relativa ao PMCMV, o Banco Bonsucesso declarou acatar as condições da **Portaria Conjunta SNH/STN 472/2009** (peça 4, p. 283). Dentre as condições estabelecidas pelo referido normativo, destaco:

Anexo I

(...)

5.2. As instituições financeiras e os agentes financeiros do SFH deverão encaminhar ao Departamento de Produção Habitacional - DHAB da Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades para o endereço referido no subitem 5.1.2, no prazo definido no Anexo IV, os seguintes documentos:

a) Formulário preenchido constante do Anexo III, com a **composição do quadro de pessoal, próprio ou terceirizado, com qualificação técnico-operacional para executar as análises dos projetos e acompanhamento da execução das obras ou serviços**;

(...)

11.2 Os recursos oferecidos com o objetivo de complementar a remuneração da instituição financeira ou agente financeiro do SFH, de que trata o item 4 deste Anexo, serão disponibilizados pela Secretaria Nacional de Habitação, à instituição financeira ou ao agente financeiro do SFH contemplado nesta oferta pública, e deverão ser destinados à **cobertura das despesas com os serviços de análise de viabilidade técnica, jurídica e documental das propostas dos estados ou municípios, bem como dos custos de acompanhamento das obras até a conclusão das unidades habitacionais.** (destacamos)

11.A Portaria Conjunta SNH/STN 472/2009 faz menção, ainda, à **Portaria Ministerial 484/2009**, dos Ministérios da Fazenda e das Cidades, cujo objetivo era definir as condições necessárias à implementação do Programa Minha Casa Minha Vida para municípios com população de até 50.000 habitantes.

12.De acordo com a Portaria Ministerial 484/2009, uma das diretrizes do PMCMV é a **“adoção de padrões mínimos de habitabilidade e salubridade, devendo estar assegurados o acesso por via pública, acesso a equipamentos e serviços públicos, soluções de abastecimento de água e esgotamento sanitário e ligação de energia elétrica”** (Anexo I, Item 2, alínea “g”). Nesse contexto, dentre as obrigações da instituição financeira está analisar a **“viabilidade técnica, jurídica e documental das propostas de projetos dos estados ou municípios”**, bem como o **“acompanhamento das obras até a conclusão das unidades habitacionais”** (Anexo I, item 4, alínea “b”; item 5.2, alíneas “b”, “c” e “i”; item 7.5; item 13, alínea “b”).

13.A Portaria Ministerial 484/2009 prevê também que o descumprimento de seus dispositivos acarreta **“a perda das subvenções de que tratam as alíneas “a” e “b” do item 4 [valor da produção de novas unidades habitacionais e remuneração das instituições financeiras], que deverão ser devolvidas à Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades (...)”** (Anexo I, item 15.1).

14.O **“Instrumento Particular de Concessão de Subvenção Econômica para Produção de Unidade Habitacional”** – firmado entre o agente financeiro, o município e o beneficiário –, por sua vez, estabelece em sua cláusula sexta, parágrafo quarto que **“o agente poderá, a seu exclusivo critério, solicitar a profissional de sua escolha, medição das obras, para fins de eventual adequação das parcelas liberadas”**. Estabelece, ainda, que a construção deve se dar de acordo com projeto e **“detalhamentos técnicos constantes em Memorial Descritivo e Especificação de Materiais”** (peça 33, p. 65-66).

15.Diante do exposto, não merecem acolhida as alegações de ausência de **“responsabilidade técnica pela qualidade dos serviços”**. Tampouco socorre à responsável a alegação de que **“acompanhou sistematicamente as obras (...) tendo enviado ao Ministério das Cidades todos os relatórios referentes a esse acompanhamento”**, e que o ministério os aprovou (peça 32, p. 11-12). Como se depreende dos dispositivos mencionados anteriormente, o papel da instituição financeira não era de mero intermediário entre o município e o concedente, mas de verdadeiro fiscal da execução.

16.A alegação de que a habitabilidade e salubridade foram atestadas pelo Poder Público Municipal, pela construtora e pelos beneficiários também não afasta as constatações desta Corte por ocasião da auditoria realizada, ou dos técnicos do Ministério das Cidades, em vistorias realizadas em outubro de 2014 e julho de 2015 (peças 35, p. 3-6; 4, p. 242-248). Convém destacar que o **“atesto”** da regularidade da obra a que se refere o Banco Bonsucesso S/A se refere a documento padrão tendo por signatários representantes da prefeitura e da construtora – partes diretamente interessadas na constatação da conclusão dos trabalhos –, bem como os beneficiários, parte em flagrante posição de vulnerabilidade na relação contratual estabelecida (peças 33, p. 71-78; e 34, p. 1-28).

17.A instituição financeira alega que as falhas foram sanadas e inclui laudo relativo à vistoria realizada em **9/2/2015** pelo engenheiro civil Valdemar S. Júnior para comprovar o alegado (peça 34, p. 69-74).

18.Não obstante, a inspeção realizada em **julho de 2015** por analista de infraestrutura designado pela SNH constatou que persistiam pendências que comprometiam as condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais. Dentre os apontamentos, destaco (peça 4, p. 247-248):

7.3.5. Execução das instalações hidráulicas embutidas nas paredes, incluindo a instalação de ralo sifonado nos sanitários e conclusão das caixas de gordura.

7.3.5.1. Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a **existência de fossas e sumidouros não interligados entre si** e há relatos de moradores que indicam possível subdimensionamento do conjunto executado. Informada a presença de **transbordamentos, entupimentos e retorno para dentro do imóvel**. A situação apresentada permite inferir a **ineficácia do sistema e concluir que as unidades não dispõem de solução adequada de esgotamento sanitário**;
- b) que a maioria das tubulações hidráulicas estão embutidas nas alvenarias, mas verificou-se a existência de tubulações hidráulicas expostas nas paredes externa e interna de unidades habitacionais, **pias sem sifão, todos em desacordo com as especificações**;
- c) que o **ralo instalado no banheiro é seco, não tendo sido atendida a determinação de troca pelo sifonado, havendo retorno de odores**, muito provavelmente oriundo de ligações erradas e agravados por falha/falta no selo hídrico do vaso sanitário;
- d) **em nenhuma unidade habitacional a instalação do tanque de lavar roupas** e suas instalações na lateral ou fundos da casa;
- e) **em nenhuma unidade foi verificada a existência de caixa de gordura**.

(...)

7.3.9. Que o Banco Bonsucesso envide todos os esforços necessários para que, ao fim do prazo estabelecido, as unidades contenham infraestrutura básica que permita as ligações domiciliares ao sistema de abastecimento de água, esgotamento sanitário e energia elétrica, acesso por vias públicas e drenagem de águas pluviais.

7.3.9.1. Em relação a essa solicitação, verificou-se:

- a) que **os itens se apresentam incompatíveis com os normativos**, sendo observadas ligações improvisadas de água, executada às expensas dos moradores, sem ligação com hidrômetro e com falha e falta de fornecimento. Os moradores compram água para abastecer reservatórios localizados em seus terrenos.
- b) a existência de ligações de energia elétrica nas unidades, de forma improvisada e irregular.
- c) a existência de acesso às unidades habitacionais por via em terra batida com condições razoáveis, sendo observada falta de drenagem de águas pluviais e ainda a falta de iluminação pública.
- d) que o município não é servido por transporte público e não existe o provimento de equipamentos comunitários de saúde e educação. O empreendimento se localiza distante do centro da cidade.
- e) os **sistemas de fossa e sumidouro, como já relatado, apresentam problemas estruturais que comprometem o seu funcionamento**, gerando transtornos aos moradores e não sendo eficaz ao que é necessário. (destacamos)

19. Considero estar configurado, portanto, o descumprimento das normas que regem o PMCMV, ensejando a devolução dos recursos nos termos do item 15.1, Anexo I, da **Portaria Ministerial 484/2009**, dos Ministérios da Fazenda e das Cidades, e de dispositivos de mesmo teor constantes das portarias que a substituíram: Portarias Interministeriais 531/2011 e 152/2012 – Ministérios das Cidades e da Fazenda, Orçamento e Gestão.

20. Convém lembrar que o descumprimento dos normativos do PMCMV pela instituição financeira e a não adoção de medidas para obter o ressarcimento previsto no item 4.2 do Anexo I da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012 ensejaram a aplicação de multa à gestora da SNH à época por meio do Acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário.

21. Chamo atenção para a não incidência da prescrição da pretensão punitiva do Tribunal no caso vertente. À luz do parâmetro delineado pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, Redator Ministro Walton Alencar Rodrigues, eventual sanção administrativa a ser aplicada aos responsáveis por esta Corte de Contas não estaria prejudicada pelo manto prescricional, uma vez que as irregularidades foram praticadas nos exercícios de 2011 a 2013, enquanto o ato que autorizou a citações se deu em

24/2/2020 (peças 4, p. 8; e 27). Portanto, o lapso temporal entre a prática das irregularidades e o ato que interrompeu o prazo prescricional é inferior ao decênio considerado no referido decisum.

22. Diante do exposto, este membro do Ministério Público de Contas manifesta-se de acordo com o encaminhamento formulado pelos dirigentes da Secex-TCE (peças 42-43).

É o relatório.

