

GRUPO tagGrupo – CLASSE II – tagColegiado
TC 043.280/2018-8
Natureza: Tomada de Contas Especial
Entidade: Município de Jatobá/MA.
Responsáveis: Banco Bonsucesso S.A. (71.027.866/0001-34).
Interessado: Secretaria Nacional de Habitação/Ministério do Desenvolvimento Regional.
Representação legal: Otávio Vieira Barbi (OAB/MG 64.655) e outros, representando Banco Bonsucesso S.A.

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. MINISTÉRIO DAS CIDADES (EXTINTO) PROGRAMA MINHA CASA, MINHA VIDA (PMCMV). CONSTRUÇÃO DE HABITAÇÕES NO MUNICÍPIO DE JATOBÁ/MA. IRREGULARIDADES VERIFICADAS NA EXECUÇÃO DO PROGRAMA. CONTAS IRREGULARES. DÉBITO PARCIAL. MULTA.

Relatório

Adoto como relatório a instrução elaborada pela Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (SecexTCE), a qual reproduzo abaixo, com os ajustes de forma pertinentes¹:

“INTRODUÇÃO

1. 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), que foi a promoção do acesso de famílias de baixa renda a moradias adequadas, por meio da contratação com pessoas físicas beneficiárias, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida para municípios com população limitada a cinquenta mil habitantes, de operações de subvenção econômica, destinadas à produção de unidades habitacionais, nos termos da Portaria Interministerial 484, de 28 de setembro de 2009 dos Ministérios de Estado da Fazenda e das Cidades’ (peça 2, p. 187-192).

Responsável	Função	Período
Banco Bonsucesso S/A	Instituição Financeira	12/3/2010 – 11/9/2013
Fábio Drumond Formiga	Diretor Executivo	Idem
Gabriel Pentagna Guimarães	Vice-Presidente	Idem
Jorge Luiz Valente Lipiane	Diretor Executivo	Idem
Paulo Henrique Pentagna Guimarães	Presidente	Idem

HISTÓRICO

2. Para a execução do Programa o Ministério das Cidades repassou ao Banco Bonsucesso S/A a importância de R\$ 338.000,00 por meio das 7 Ordens Bancárias listadas à peça 2, p. 12:

Ordem Bancária	Data	Valor
2011OB800010	3/1/2011	54.000,00
2011OB800412	27/6/2011	19.200,00
2011OB800776	27/10/2011	63.000,00
2012OB800049	1/2/2012	38.400,00
2012OB800665	4/9/2012	67.200,00
012OB800664	4/9/2012	62.400,00
2013OB800072	4/2/2013	33.800,00
TOTAL		338.000,00

¹ Peça 39.

3. A motivação para a instauração da tomada de contas especial foi materializada pelas determinações do Tribunal de Contas da União, contidas no acórdão 2257/2014 – Plenário, de 27/8/2014, proferidos nos autos da TC 019.676/2013-1 (relatório de auditoria), a seguir reproduzidos:

‘Acórdão 2257/2014-TCU-Plenário

9.1. determinar ao Ministério das Cidades, na qualidade de gestor 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 Jatobá/MA, descritas no Ofício 191/2014/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: (i) distribuição interna de energia em cada unidade habitacional com dois circuitos distintos, tendo cada circuito um disjuntor para proteção; e (ii) eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores com capacidade de corrente mínima de 10A, em substituição aos de 2A utilizados;

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

9.1.4. execução do piso cimentado com acabamento liso e impermeável;

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

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

9.1.7. execução das calçadas na frente e lateral da edificação, onde se localiza a área de serviço, com 50 cm de largura;

9.2. encaminhar cópia desta deliberação e da instrução da unidade técnica (peça 24) à Câmara de Vereadores de Jatobá, no Maranhão, para que os vereadores tomem ciência das providências necessárias que o município vem deixando de adotar no âmbito do PMCMV, quanto aos seguintes serviços:

9.2.1. execução das ligações domiciliares de abastecimento de água, adequadamente fornecidas pela concessionária desse serviço público;

9.2.2. solução para o esgotamento sanitário;

9.2.3. execução das ligações à rede de energia elétrica;

9.2.4. execução dos serviços de drenagem pluvial e iluminação pública; e

9.2.5. providências para garantir a execução dos serviços de coleta regular de lixo.

9.3. remeter cópia da peça 21 deste processo ao TC 017.374/2013-8, tendo em vista que no âmbito daqueles autos está sendo tratada a questão de ausência de regularização fundiária, objeto de parte da manifestação apresentada pelo Ministério das Cidades em resposta à oitava realizada nos presentes autos;

9.4. restituir os autos à Secretaria de Fiscalização de Obras de Energia e Aeroportos.’

4. O Ministério das Cidades elaborou o relatório de visita técnica de peça 2, p. 159-165, constatando o seguinte:

‘6.3 A seguir descrição detalhada e as evidências observadas:

6.3.1 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.

6.3.1.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) que as alvenarias estão executadas conforme projeto, sendo observada a aplicação de revestimento em argamassa em ambas as faces;

b) a qualidade não satisfatória do revestimento aplicado no interior das unidades, sendo verificada, em várias unidades, a desagregação do material utilizado;

c) em uma das unidades, a espessura do revestimento em argamassa superior ao estabelecido no memorial descritivo (20mm) gerando várias fissuras de retração;

d) quanto à pintura, após a execução do revestimento das alvenarias no seu lado interno, a sua execução em cal, porém esta apresenta-se desigual, sem o cobrimento homogêneo previsto no memorial, sendo observado que não foram dadas as duas demãos previstas;

6.3.2 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.

6.3.2.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) em algumas unidades habitacionais, a ausência de quadro de distribuição de energia e/ou seus disjuntores. Nas unidades em que foram instalados, estes apresentam com diagramação equivocada, sendo observados dois disjuntores, porém sem separação dos circuitos de tomadas e iluminação;

b) em todas as unidades habitacionais, a ausência de instalação de tomadas nos dormitórios e os interruptores da iluminação externa das unidades são pendentes do teto da sala;

c) em algumas unidades, a existência de puxadas elétricas externas a alvenaria e sem a presença de eletrodutos e ainda isolamentos improvisados;

6.3.3 - 5 portas, 3 janelas e 2 cobogós.

6.3.3.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) que foram instaladas, na maioria das unidades habitacionais, as 3 janelas e as 5 portas em chapas metálicas e 2 cobogós em pré-moldado de concreto, porém verificou-se a existência de unidades sem as portas dos quartos e ainda a 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;

b) que em algumas unidades não foram instalados os cobogós nos banheiros e onde estes foram instalados, as dimensões não atendem às especificações. Os artefatos instalados nas cozinhas também apresentam dimensões menores do que fora previsto no memorial descritivo;

c) em uma unidade a falta de pintura na janela de um dos quartos e em outra da porta de acesso à sala;

6.3.4 piso cimentado com acabamento liso e impermeável

6.3.4.1 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 afofamento, descolamento, quebras e presença de manchas que, segundo os moradores, são oriundas de umidade;

b) Em uma unidade visitada foi verificado apenas o contrapiso, sem a aplicação do 'cimento queimado'.

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

6.3.5.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) a existência de fossas e sumidouros não interligados entre si sendo relatados pelos moradores 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 está 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 e com o que fora solicitado;

c) que o ralo instalado no banheiro é seco, não sendo atendida a solicitação de troca pelo sifonado, sendo reiteradamente verificado o retorno de odores, amplificados por ligações erradas e/ou por falha/falta no selo hídrico do vaso sanitário. Em uma unidade foi observado que a ligação do esgoto do banheiro apresenta-se em nível inferior ao nível da fossa, havendo retorno de águas servidas e esgoto. Nesta mesma unidade foi verificada a ausência de caixa de descarga e do rejuntamento do vaso sanitário;

d) que a maioria dos moradores demoliu o banheiro por ineficácia no sistema de esgotamento (retorno de cheiro e esgoto/águas servidas) e ainda pelo retorno das águas de banho e de lavagem de piso para fora do ambiente;

e) em nenhuma unidade foi verificada a existência de caixa de passagem ou de caixa de gordura e ainda a ausência de sifões nas pias da cozinha;

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

6.3.6.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) a sua execução nas duas faces (internas e externas) da alvenaria, porém esta apresenta-se 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;

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

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

6.3.7.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) a manutenção das calçadas com 30 cm de largura, como originalmente executadas e em desacordo com as especificações. Também não foi verificada a construção de calçada mais larga onde deveriam ter sido instalados os tanques de lavar roupas (inexistentes), conforme memorial descritivo.

6.3.8 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.

6.3.8.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) que a infraestrutura apresenta-se parcialmente compatível com os normativos, sendo verificadas ligações de água por rede pública (executada a expensas dos moradores, sem a existência de hidrômetros e com alguma sazonalidade no fornecimento) e de energia elétrica. Verificado que existe acesso às unidades habitacionais por via pavimentada em asfalto, sendo observada drenagem superficial e ainda iluminação pública;

b) os sistemas de fossa e sumidouro, como já relatado, apresentam problemas estruturais e de configuração que comprometem o seu funcionamento, gerando transtornos aos moradores e não sendo eficaz ao que é necessário.

5. Na fase interna os Srs. Gabriel Pentagna Guimarães (peça 2, p. 43-45), Paulo Henrique Pentagna Guimarães (peça 2, p. 49-51), Jorge Luiz Valente Lipiani (peça 2, p. 46- 48) e Fábio Drumond Formiga (peça 2, p. 53-55) apresentaram defesas rejeitadas pelo controle interno/concedente.

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

Responsável	Ofício	Data	Data do AR
Gabriel Pentagna Guimarães	508/2017 (peça 2, p. 28)	16/11/2017	21/11/2017 Peça 2, p. 35
Paulo Henrique Pentagna Guimarães	510/2017 (peça 2, p. 32)	16/11/2017	21/11/2017 (peça 2, p. 39)
Jorge Luiz Valente Lipiani	502/2017 (peça 2, p. 30)	15/11/2017	21/11/2017 Peça 2, p. 37
Fábio Drumond Formiga	507/2017 (peça 2, p. 26)	16/11/2017	21/11/2017 Peça 2, p. 34

7. No relatório de TCE, de 14/12/2017 (peça 2, p. 68-79), em que os fatos estão circunstanciados, a responsabilidade pelo dano causado ao erário foi atribuída, solidariamente, ao Banco Bonsucesso S/A e aos Senhores 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 entidade 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\$ 338.000,00, correspondendo ao valor total dos recursos repassados.

8. Em 18/10/2018, a Controladoria-Geral da União emitiu o relatório de auditoria 1048/2018 (peça 4, p. 1-8), 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 4, p. 9-11).

9. Em 20/11/2018, 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 3).

10. Na primeira instrução desta unidade técnica (peça 11), foi proposto, com anuência do Secretário, a realização de diligência à Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades, para que, no prazo de 90 dias, enviasse ao TCU detalhamento dos cálculos dos vícios construtivos verificados e acompanhado de planilhas das irregularidades verificadas no relatório de visita técnica nas casas (peça 2, p. 159-165 do processo do TCU) na execução do termo de acordo e compromisso celebrado em 17/3/2010, 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 Jatobá/MA 26 cotas do referido programa, as quais corresponderiam à construção de 26 casas para famílias cuja renda bruta familiar não excedesse R\$ 1.395,00 (relatório de TCE 1113639/2017/GC/SNH).

11. A diligência foi autorizada no despacho do relator à peça 15, realizada por meio do Ofício 5112/2019-TCU/Seprac, de 20/9/2019 (peça 16). O Ministério do Desenvolvimento Regional manifestou-se mediante o ofício 576/2019/AECI (MDR)-MDR, de 20/12/2019 (peça 18), com a resposta na nota técnica 42/2019/CGMH/DUR/SNH/MDR anexada à peça 21, reproduzida nos itens abaixo.

Resposta do Ministério do Desenvolvimento Regional (peça 21).

12. Inicialmente, o Ministério destacou 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.

13. 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.

14. 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.

15. 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:

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. 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.

17. 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 2256/2014 e suas alterações.

18. Ademais, lembrou que o próprio acórdão TCU Plenário 3009, 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.

19. Salientou 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.

20. 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.

21. 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.

22. 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.

23. Advertiu 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.

24. Destacou que no âmbito das ações adotadas pela 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 pregressas.

25. Destarte, em razão dos argumentos expostos, informa 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.

26. Assim, finalizou que 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.

27. Na instrução à peça 23 foram avaliadas as respostas do Ministério do Desenvolvimento Regional em relação à diligência formulada por intermédio do Ofício 5112/2019-TCU/Seproc, de 20/9/2019 (peça 16) na forma abaixo:

‘EXAME TÉCNICO

Análise da diligência atendida pelo Ministério do Desenvolvimento Regional.

31. A situação retratada na presente tomada de contas especial reflete a execução do objeto, apresentando funcionalidade, mas se questiona a existência de vícios construtivos, para cujos reparos, o Ministério 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.

32. 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 (item 15, retro).

33. 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 item 4 desta instrução.

34. 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 item 4 desta instrução que não impedem de os imóveis serem ocupados, tal como constatado.

35. 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 (item 4 desta instrução).

36. Cabe ressaltar que este processo comporta matéria idêntica à tratada no TC 043.284/2018-3, que cuida de tomada de contas especial instaurada pela Secretaria Nacional de Habitação/Ministério das Cidades, contra os mesmos agentes responsabilizados (item 1, retro), em razão da não consecução dos objetivos pactuados no Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV, o qual tinha por objeto a promoção do acesso de famílias de baixa renda a moradias adequadas, por meio da contratação com pessoas físicas beneficiárias em municípios com população limitada a cinquenta mil habitantes, de operações de subvenção econômica, destinadas à produção de unidades habitacionais no município de Fortuna/MA (TC 043.284/2018-3, peça 4, p. 119-124).

37. Na oportunidade, na instrução à peça 20 daquele processo, no âmbito da Secex-TCE entendeu-se que o processo deveria ser arquivado uma vez constatada a funcionalidade do objeto (casas construídas) e a impossibilidade de se levantar o débito relativamente às falhas constatadas. Naquele processo entendeu-se que faltara 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.

38. No entanto, o MPTCU discordou do encaminhamento, manifestando-se, em síntese, para que, à luz das decisões deste Tribunal que redundaram na instauração desta TCE, se promovesse 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.

39. Naquele processo, alinhado com o MPTCU o ministro-relator Vital do Rego determinou o retorno dos autos para as providências cabíveis, na forma proposta pelo *Parquet*.

40. Nesse sentido, antecipando ao provável encaminhamento a ser dado também nesta tomada de contas especial, que guarda estreita similaridade com o TC 043.284/2018-3, passaremos à identificação dos responsáveis e condutas e quantificação do débito levantado pelo tomador de contas.

Agentes responsabilizados

41. No Relatório de TCE 1113639/2017, de 18/12/2017 (peça 4, p. 68-79), os tomadores de contas do Ministério das Cidades responsabilizaram, pelos danos causados ao erário, o Banco Bonsucesso S/A e os Senhores 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\$ 338.000,00, correspondendo ao valor total dos recursos repassados.

42. Em relação ao rol de responsáveis, no relatório do tomador de contas foi aplicado ao caso concreto dispositivo da Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012. Fez-se uma interpretação literal do item 4.2 da norma para justificar a restituição integral dos recursos subvencionados ao Banco Bonsucesso S/A. No entanto, extrapolou a moldura da norma para alcançar as pessoas físicas dos dirigentes daquela instituição financeira, visto que nela não há dispositivo que comporte a possibilidade de responsabilizar os dirigentes da instituição

financeira que participe das ofertas públicas de recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida.

43. Importa lembrar, ainda, que o Banco Bonsucesso S.A. é uma instituição financeira sob a forma de sociedade anônima, ente privado não jurisdicionado a esta Corte. A jurisprudência desta Corte firma-se no sentido de que a adoção da teoria da desconsideração da personalidade jurídica visa resguardar o erário, constituindo situação que somente pode ocorrer excepcionalmente nos casos de fraude, desvio de finalidade e/ou confusão patrimonial envolvendo administradores e/ou sócios, em nome da pessoa jurídica (c.f. acórdão 2858/2008-Plenário, relator: ministro Raimundo Carreiro).

44. Ademais, o instituto da desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional e somente pode incidir sobre os administradores e sócios, quando comprovada conduta ilícita, que tenham algum poder de decisão na empresa, não alcançando, em regra, os sócios cotistas, uma vez que não pode ser utilizado como mero instrumento para aumentar a possibilidade de se recompor os cofres públicos (c.f. acórdão 1839/2017-Plenário, relator: ministro Bruno Dantas).

45. Objetivamente o que se discute nesta TCE é a execução de unidades habitacionais que, na ótica desta Corte, adotada com base em auditoria do Tribunal que deu origem ao acórdão 2256/2014-Plenário (relator: ministro Weder de Oliveira), bem com na visão do Ministério das Cidades, foram construídas com defeitos que impediram a plena condição de habitabilidade e salubridade dos imóveis pelos beneficiários.

46. Portanto, não obstante a narrativa dos tomadores de contas para incluir a responsabilização pessoal dos dirigentes do Banco Bonsucesso S.A, no caso presente não se verificam os requisitos – fraude, desvio de finalidade, confusão patrimonial – que justifiquem a medida, de modo que apenas a instituição financeira deve figurar no rol de responsáveis desta TCE, pois unicamente ela estaria sujeita à devolução integral dos recursos administrados por conta do programa. Dessa forma, apenas a instituição financeira deverá ser responsabilizada, tendo em vista que não há embasamento jurisprudencial para a inclusão no rol de responsáveis dos dirigentes do banco, de acordo com as considerações acima expostas.

Quantificação do débito

47. Para a execução do programa o Ministério das Cidades repassou ao Banco Bonsucesso S/A a importância de R\$ 338.000,00 entre 3/1/2011 e 4/2/2013 (item 2, retro).

48. O Ministério impugnou a totalidade dos recursos repassados, com base no item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9 de abril de 2012. O acórdão 3.009/2016-TCU-Plenário, combinado com o item 9.1 do acórdão 2256/2014-Plenário, já determinara a instauração da tomada de contas especial visando o ressarcimento integral dos recursos federais, conforme previsto no item 4.2 da Portaria Interministerial 152, de 9/4/2012.

Portanto, a princípio, cabe a citação do Banco Bonsucesso S/A para apresentar alegações de defesa, e/ou recolher o débito abaixo indicado, em razão da constatação das seguintes irregularidades e condutas indevidas praticadas na gestão dos recursos alocados ao Programa Minha Casa Minha Vida – PMCMV.?

28. Nesse contexto, na instrução à peça 23 considerou-se a necessidade de citação do Banco Bonsucesso S/A (CNPJ 71.027.866/0001-34), na forma abaixo:

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\$ 338.000,00.

Evidências: acórdão 2256/2014-Plenário, Ordens Bancárias (peça 2, p. 12); Relatório de Visita Técnica (peça 2, p. 159-165); Relatório de TCE 1113639, de 14/12/2017 (peça 2, p. 68-79); acórdão 3009/2016 – Plenário, de 23/11/2016; Termo de Acordo de Compromisso (peça 2, p. 187-192).

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\$)
3/1/2011	54.000,00
27/6/2011	19.200,00
27/10/2011	63.000,00
1/2/2012	38.400,00
4/9/2012	67.200,00
4/9/2012	62.400,00
4/2/2013	33.800,00

29. A citação contou com a anuência do Diretor e Secretário da Secex-TCE (peças 24-25), efetuada por meio do Ofício 22796/2020-TCU/Seproc, de 15/5/2020 (peça 27), tendo o AR retornado indicando que a correspondência foi entregue em 1/7/2020 (peça 28), com alegações de defesa acostadas às peças 30-33.

30. 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 29).

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

Prejuízo ao Contraditório e Ampla Defesa

31. 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, 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 os dirigentes do Banco Bonsucesso S/A foram notificados sobre as irregularidades pela autoridade administrativa entre 15/11/2017 e 16/11/2017 (item 6, retro). Mesmo em relação exclusivamente ao ente privado, improvável que esse prazo seja atingido antes da citação, visto que somente ocorrerá em 2023.

Valor de Constituição da TCE.

32. 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, 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.

EXAME TÉCNICO

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

Argumentos

Preliminar – Questão sub judice (peça 30, p. 2)

33. 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 30, p. 2).

34. 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\$ 338.000,00, que seria referente às obras de Jatobá, MA (peça 30, p. 7).

35. 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 30, p. 8).

36. 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 30, p. 10).

37. 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 30, p. 10).

Análise da preliminar

38. 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).

39. 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).

40. 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.

41. 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 30, p. 10).

42. 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 30, p. 11).

43. 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 30, p. 13).

44. 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 30, p. 13).

45. 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 30, p. 14).

46. 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 30, p. 14).

47. 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 30, p. 14).

48. 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 30, p. 18).

49. Complementa a defesa alegando que a situação pode ser assim resumida (peça 30, 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.

50. 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 30, p. 22).

51. 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 30, p. 23).

52. Ao final, o Banco BS2 pede (peça 30, p. 24-25):

a) Em razão da completa identidade de partes, causa de pedir e pedido, entre o Processo TCU e a Ação Declaratória, seja extinto de imediato o Processo TCU, sob pena de existirem duas decisões conflitantes sobre o mesmo assunto;

b) Caso V.Exa. assim não entenda, seja julgado improcedente o Processo TCU, pelas razões expostas na presente Defesa;

c) Por hipótese, se julgado procedente o Processo TCU, seja consignado na decisão que o valor cobrado encontra-se integralmente depositado nos autos da Ação Declaratória, razão pela qual deverá ficar suspensa a exigibilidade de eventual débito, por qualquer modalidade de cobrança, execução ou inscrição do nome do Banco BS2 no CADIN ou em qualquer órgão de restrição de crédito, até o trânsito em julgado a sentença a ser proferida pela Justiça Federal.

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

53. Esta TCE teve origem no acórdão 2257/2014-Plenário, 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.

54. Deve-se salientar que a jurisprudência desta Corte gravita no sentido 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. 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 lhe retiram a funcionalidade, uma vez que não impedem que os imóveis sejam ocupados com relativo conforto.

55. Com efeito, aditamos trechos do acórdão abaixo que mostram 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 11102/2019 – 1ª 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.’

56. 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’.

57. A situação verificada nas unidades habitacionais objeto de análise desta TCE é substancialmente, sem sombra de dúvidas, menos gravosa da deparada no acórdão 11102/2019 – 1ª 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.

58. Destarte, o entendimento jurisprudencial desta Corte, neste caso, favorece a linha de argumentação do Banco BS2. Conforme já 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 1547/2019 - 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.’

59. 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.

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

Acórdão 10336/2017 – 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 conveniente, 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 iudicando* 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 munícipes 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 vistorias 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 incontestado 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 afrontaria o disposto no art. 210, §1º, II, do RI/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.'

61. 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 sem causa.

Do provável enriquecimento sem causa

62. 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.

63. 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 na persecução da verdade real busca evitar as decisões injustas.

64. Ademais, vale frisar que os conceitos de habitabilidade e salubridade são bastante amplos e subjetivos e pode variar de pontos de vistas. Para mais bem entender tais conceitos no contexto desta TCE se faz necessário consultar o relatório da equipe de auditoria desta Corte que produziu o acórdão 2256/2014-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 2257/2014-Plenário (regularização da face interna das alvenarias de todas as unidades habitacionais)’

65. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 9).

‘Todas as unidades habitacionais inspecionadas foram entregues com as alvenarias internas sem qualquer revestimento, conforme apresentado na Figura 18 do anexo fotográfico. O memorial descritivo do projeto básico, elaborado pela construtora, NÃO contempla a execução do revestimento interno das alvenarias.

O revestimento é uma camada protetora da alvenaria, cujas finalidades principais são: a regularização dos parâmetros, o aumento da resistência ao choque, a melhoria das qualidades acústicas, térmicas, de impermeabilização e de higiene, além do aspecto estético.

A ausência do revestimento interno das alvenarias expõe os blocos cerâmicos às intempéries, o que favorece o desenvolvimento de patologias no material, prejudica a vida útil da construção, (...).

(...)

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.’

Defesa do Banco BS2

66. Segundo o Banco BS2, foram repassados à 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 30, 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 30, p. 13).

Posicionamento do Ministério das Cidades

67. No Relatório de Visita Técnica do Departamento de Produção Habitacional do Ministério das Cidades, datado de 30/7/2015 (peça 2, p. 159-165), afirmou que:

‘6.3.1.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) que as alvenarias estão executadas conforme projeto, sendo observada a aplicação de revestimento em argamassa em ambas as faces;
- b) a qualidade não satisfatória do revestimento aplicado no interior das unidades, sendo verificada, em várias unidades, a desagregação do material utilizado;
- c) em uma das unidades, a espessura do revestimento em argamassa superior ao estabelecido no memorial descritivo (20mm) gerando várias fissuras de retração;
- d) quanto à pintura, após a execução do revestimento das alvenarias no seu lado interno, a sua execução em cal, porém esta se apresenta desigual, sem o cobrimento homogêneo previsto no memorial, sendo observado que não foram dadas as duas demãos previstas;’

Análise

68. 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 (28/8/2013), todos os imóveis já se encontravam concluídos (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 5). 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 (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 35).

69. A segunda abordagem, de ordem formal e prática. No Relatório da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 13-14) 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.

70. Vale frisar, no que tange às condições mais importantes 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.

71. 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.

72. Devemos lembrar que as características das unidades habitacionais descritas no Relatório de Fiscalização 489/2013 do TCU (TC 19.677/2013-8, peça 12, p. 5-9) 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.’

73. 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 Unece/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.’

74. Nessa linha, verifica-se que de fato ocorreram alterações da situação verificada na auditoria do TCU, em relação aos itens do acórdão 2257/2014-Plenário, conforme análise de cada tópico a seguir procedida, havendo melhoras nas condições das moradias objeto desta TCE.

‘Item 9.1.2 do acórdão 2257/2014-Plenário

- 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; e

(ii) eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores com capacidade de corrente mínima de 10A, em substituição aos de 2A utilizados;’

75. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 10-11)

‘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 19 do anexo fotográfico. No Projeto Elétrico - Rede Geral, Quadro de Carga e Diagrama Unifilar 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. A NBR 5.410/2005 - Instalações elétricas de baixa tensão - da ABNT

preconiza em seu item 4.2.5 a necessidade de uma instalação ser dividida em mais de um circuito, conforme segue:

‘(...) 4.2.5 Divisão da instalação 4.2.5.1 A instalação deve ser dividida em tantos circuitos quantos necessários, devendo cada circuito ser concebido de forma a poder ser seccionado sem risco de realimentação inadvertida através de outro circuito.

4.2.5.2 A divisão da instalação em circuitos deve ser de modo a atender, entre outras, às seguintes exigências:

- a) segurança - por exemplo, evitando que a falha em um circuito prive de alimentação toda uma área;
- b) conservação de energia - por exemplo, possibilitando que cargas de iluminação e/ou de climatização sejam acionadas na justa medida das necessidades;
- c) funcionais - por exemplo, viabilizando a criação de diferentes ambientes, como os necessários em auditórios, salas de reuniões, espaços de demonstração, recintos de lazer, etc.;
- d) de produção - por exemplo, minimizando as paralisações resultantes de uma ocorrência;
- e) de manutenção - por exemplo, facilitando ou possibilitando ações de inspeção e de reparo. (...)’.

Portanto, é necessário que uma instalação seja provida de mais de um circuito a fim de proporcionar mais segurança e facilidades na manutenção. A omissão de um dos circuitos previsto no projeto das unidades habitacionais expõe o único circuito instalado a sobrecargas, que podem provocar danos aos equipamentos elétricos da residência, inclusive risco de incêndios. Cumpre ressaltar que a ausência de um dos circuitos previstos em projeto proporcionou para a construtora a economia com fios, disjuntor e mão de obra. Portanto, a ausência da execução de disjuntor e circuito não promove condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários, estando em desconformidade com as diretrizes do programa.

2.2) Ausência de eletrodutos, caixas e tampas para tomadas e interruptores;

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com as instalações elétricas sem conduítes, caixas e tampas para tomadas e interruptores, conforme apresentado na Figura 20 do anexo fotográfico. No Projeto Elétrico - Rede Geral, Quadro de Carga e Diagrama Unifilar (evidência 1) consta em sua legenda que devem ser instalados no piso e nas paredes tubulações em eletroduto para passagem de parte da fiação, enquanto que no teto as instalações devem ser aparentes e fixadas com suportes de PVC.

Durante a inspeção a equipe de auditoria observou que as residências foram entregues apenas com as instalações do teto conforme projeto executivo, não sendo encontradas em nenhuma das residências vistoriadas as tubulações em eletroduto previstas para o piso e para as paredes. Constatou-se que, com a ausência das instalações dos eletroduto previstas para o piso e para as paredes, a construtora efetuou a instalação da fiação toda aparente, conforme ilustrado na Figura 20 do anexo fotográfico, expondo os moradores a riscos de choques elétricos. Dessa forma, considerando que toda instalação embutida prevista em projeto não foi executada, houve economia indevida para a construtora com eletrodutos, caixas de passagem e tampas para tomadas e interruptores. Portanto, a ausência de conduítes, caixas e tampas para tomadas e interruptores expõe os moradores a riscos de choques elétricos e, dessa forma, não promove condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários, estando em desconformidade com as diretrizes do programa.’

Posicionamento do Ministério das Cidades

‘6.3.2 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.

6.3.2.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) em algumas unidades habitacionais, a ausência de quadro de distribuição de energia e/ou seus disjuntores. Nas unidades em que foram instalados, estes apresentam com diagramação equivocada, sendo observados dois disjuntores, porém sem separação dos circuitos de tomadas e iluminação;

b) em todas as unidades habitacionais, a ausência de instalação de tomadas nos dormitórios e os interruptores da iluminação externa das unidades são pendentes do teto da sala;

c) em algumas unidades, a existência de puxadas elétricas externas a alvenaria e sem a presença de eletrodutos e ainda isolamentos improvisados;'

Item 9.1.3 do acórdão 2257/2014-Plenário

‘- Instalação das 5 (cinco) portas, 3 (três) janelas e 2 (dois) cobogós;’

76. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 11)

‘3) Ausência de portas e janelas;

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 18 e 21 do anexo fotográfico.

Cumprе 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).

As esquadrias são elementos da vedação vertical utilizados no fechamento de aberturas (vãos) com função de controle da passagem de agentes. E o cobogó é um elemento vazado, cuja função é permitir a passagem de luz e ventilação. É um elemento construtivo bastante comum na região nordeste do Brasil, devido às altas temperaturas dessa região.

Portanto, a ausência de portas e janelas, bem como de cobogó, não promove condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários, restando configurada a desconformidade com as diretrizes do programa.’

Posicionamento do Ministério das Cidades

‘6.3.3 - 5 portas, 3 janelas e 2 cobogós.

6.3.3.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) que foram instaladas, na maioria das unidades habitacionais, as 3 janelas e as 5 portas em chapas metálicas e 2 cobogós em pré-moldado de concreto, porém verificou-se a existência de unidades sem as portas dos quartos e ainda a 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;

b) que em algumas unidades não foram instalados os cobogós nos banheiros e onde estes foram instalados, as dimensões não atendem às especificações. Os artefatos instalados nas cozinhas também apresentam dimensões menores do que fora previsto no memorial descritivo;

c) em uma unidade a falta de pintura na janela de um dos quartos e em outra da porta de acesso à sala; 6.3.4 Piso cimentado com acabamento liso e impermeável.’

Item 9.1.4 do acórdão 2257/2014-Plenário

‘- Execução do piso cimentado com acabamento liso e impermeável;’

77. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 11-12)

‘4) Ausência de piso em cimento liso. Piso entregue apenas na base regularizada;

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com o piso interno apenas na base regularizada, conforme apresentado na Figura 22 do anexo fotográfico. O memorial descritivo do projeto básico, elaborado pela construtora, contempla a execução de ‘piso em cimento liso sobre uma base regularizada sobre um lastro com 5,00 cm de espessura em concreto simples no traço de 1:4:8, com acabamento liso e impermeável’.

O piso em cimento liso é uma camada de pavimentação, cujas finalidades principais são: o aumento da resistência à abrasão e a melhoria das qualidades de impermeabilização e de higiene. Segundo os moradores, o piso entregue apenas na base regularizada dificulta a limpeza da residência e prejudica a saúde dos moradores, principalmente das crianças, pelo excesso de poeira liberada pelo piso.

Apenas algumas famílias puderam pagar por conta própria para a execução de um piso adequado posteriormente à entrega da unidade habitacional. Portanto, a ausência da execução desse serviço de acabamento do piso não promove condições de habitabilidade e salubridade das unidades habitacionais entregues aos beneficiários, estando em desconformidade com as diretrizes do programa.’

Posicionamento do Ministério das Cidades

‘6.3.4 piso cimentado com acabamento liso e impermeável

6.3.4.1 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 afofamento, descolamento, quebras e presença de manchas que, segundo os moradores, são oriundas de umidade;

b) Em uma unidade visitada foi verificado apenas o contrapiso, sem a aplicação do ‘cimento queimado’.’

Item 9.1.5 do acórdão 2257/2014-Plenário

‘- Execução das instalações hidráulicas embutidas nas paredes, incluindo a instalação de ralo sifonado nos sanitários e a conclusão das caixas de gordura;’

78. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 16)

‘3.1) Instalações hidráulicas (água e esgoto) com tubulação aparente em desacordo com as especificações do projeto que preconizava as instalações embutidas;

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com as tubulações das instalações hidrossanitárias aparentes, conforme apresentado na Figura 8 do anexo fotográfico.’

Posicionamento do Ministério das Cidades

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

6.3.5.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a existência de fossas e sumidouros não interligados entre si sendo relatados pelos moradores 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 e com o que fora solicitado;
- c) que o ralo instalado no banheiro é seco, não sendo atendida a solicitação de troca pelo sifonado, sendo reiteradamente verificado o retorno de odores, amplificados por ligações erradas e/ou por falha/falta no selo hídrico do vaso sanitário. Em uma unidade foi observado que a ligação do esgoto do banheiro apresenta-se em nível inferior ao nível da fossa, havendo retorno de águas servidas e esgoto. Nesta mesma unidade foi verificada a ausência de caixa de descarga e do rejuntamento do vaso sanitário;
- d) que a maioria dos moradores demoliram o banheiro por ineficácia no sistema de esgotamento (retorno de cheiro e esgoto/águas servidas) e ainda pelo retorno das águas de banho e de lavagem de piso para fora do ambiente;
- e) em nenhuma unidade foi verificada a existência de caixa de passagem ou de caixa de gordura e ainda a ausência de sifões nas pias da cozinha;'

Item 9.1.6 do acórdão 2257/2014-Plenário

'- Pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos;'

79. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 21)

'5) Qualidade deficiente do acabamento (pintura);

Durante a vistoria às unidades habitacionais entregues aos beneficiários, observou-se qualidade deficiente da pintura externa, conforme apresentado na Figura 17 do anexo fotográfico. O memorial descritivo elaborado pela empresa construtora prevê: 'as paredes externas serão pintadas de tinta a base d'água em duas demãos. Deverão ser observados os cuidados com a uniformidade das demãos'. (grifos acrescidos)

Observa-se que não houve a pintura completa da parede externa, em diversos pontos, por meio de análise visual, percebe-se que houve aplicação de apenas uma demão, sem homogeneidade de cobertura, conforme Figura 17. Portanto, conclui-se que os serviços de pintura não foram executados adequadamente tanto no aspecto de qualidade quanto no aspecto de quantidade especificada no memorial descritivo.'

Posicionamento do Ministério das Cidades

'6.3.6 Pintura completa nas paredes externas à edificação em duas demãos.

6.3.6.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

- a) a sua execução nas duas faces (internas e externas) da alvenaria, porém esta apresenta-se 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;
- b) que a maioria das unidades tiveram suas fachadas pintadas de amarelo, diferentemente do memorial que indicava a cor branca.'

Item 9.1.7 do acórdão 2257/2014-Plenário

'- Execução das calçadas na frente e lateral da edificação, onde se localiza a área de serviço, com 50 cm de largura;'

80. Registros do Relatório de Auditoria da equipe do TCU (TC 019.677/2013-8, peça 12, p. 21)

‘6) Pavimentação

6.1) Calçadas com largura em desacordo com o projeto;

Todas as habitações inspecionadas foram entregues com a largura das calçadas em desacordo com o projeto, conforme apresentado na Figura 23.’

Posicionamento do Ministério das Cidades

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

6.3.7.1 Em relação a esta solicitação, verificou-se:

a) a manutenção das calçadas com 30 cm de largura, como originalmente executadas e em desacordo com as especificações. Também não foi verificada a construção de calçada mais larga onde deveriam ter sido instalados os tanques de lavar roupas (inexistentes), conforme memorial descritivo.’

Análise

81. 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, nas peças 35-36 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 19.677/2013-8, peça 12, p. 5), quais sejam: Casa popular, 1 pavimento, varanda, sala, 2 quartos, circulação, banheiro e cozinha.

82. 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.

83. 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 (peça 32, p. 38-39):

‘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.

A título de ilustração se precificarmos os itens estabelecidos pelos construtores pela Tabela SINAPI (tabela utilizada pela Caixa Econômica Federal para precificação de materiais e serviços), ou ainda pela Tabela PINI (Tabela utilizada pelo mercado da construção civil) constatamos que em ambos os casos as UH's ultrapassariam em muito os valores de subvenção destinados pelo governo para construção das casas.'

84. 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 os 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.

85. Deve-se considerar que algumas normas citadas no relatório da equipe do TCU, por exemplo a NBR 5.410/2005 - Instalações elétricas de baixa tensão - da ABNT, situam-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.

86. 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.

87. 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 retradas pela equipe de auditoria do TCU.

88. O Relatório de Visita Técnica da Secretaria Nacional de Habitação do Ministério das Cidades (peça 2, p. 159-165) mostra que ocorreram, realmente, que parte dos problemas de construção apontados no acórdão 2257/2014-Plenário, foi solucionada, de modo que houve alteração da situação anteriormente encontrada pela equipe de auditoria do TCU. Nesse caso, pode-se citar que o concedente verificou que alvenarias estão executadas conforme projeto (item 67, retro), instalação de portas e janelas (item 76, retro), execução de piso liso (item 77, retro), maioria das tubulações hidráulicas estão embutidas nas alvenarias (item 78, retro), execução de pintura nas duas faces (internas e externas) da alvenaria (item 79, retro).

89. Portanto, em relação aos itens 9.1.1 a 9.1.7 do acórdão 2257/2014-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.

90. 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.

91. Importante pontuar, conforme já havíamos abordado anteriormente, a necessidade de compreender os problemas enfrentados pelos construtores e agentes financeiros quando decidem colaborar com o Estado no esforço da diminuição do déficit habitacional para famílias de baixa renda, especialmente quando se verifica a limitação de preços aquém do mínimo necessário para que se construa uma habitação digna. No caso, em expediente datado de 23/4/2014 (peça 32, p. 37), o Banco BS2 se dirigiu ao Ministério das Cidades para esclarecer sobre as providências adotadas junto à empreiteira, com vistas a atender a decisão desta Corte, mas também colocá-lo a par das dificuldades encontradas em relação aos preços fixados pelo Ministério, em contraste com as variações de preços de mercado dos insumos da construção civil (peça 32, p. 38-39, item 83, retro).

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

93. Não se pode perder de vista que, pelo menos nesse caso, o proponente (município de Jatobá/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 26 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.

94. 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.

95. 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.

96. 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

97. 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.

98. 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 beneficiários, 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.

99. 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.

100. 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

101. 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, I, e 16, II, e 23, II, da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 1º, I, 208 e 214, II, do RI/TCU, 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.”

2. O diretor da SecexTCE divergiu da referida proposta, conforme a seguir²:

“(…) 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 2257/2014-Plenário	Situação verificada na Vistoria Ministério das Cidades
Regularização da face interna das alvenarias	Solucionada. No entanto, foi ressalvada a qualidade do serviço realizado em várias unidades, nas quais se verificou a desagregação do material utilizado. No que tange à pintura, foi detectado o uso de cal. No entanto, a aplicação da (sic) material se deu de forma desigual e sem o cobrimento homogêneo da alvenaria previsto no memorial (não foram dadas as duas demãos).
Colocação de dois circuitos elétricos distintos	Não executada. Em algumas unidades, sequer havia quadro de distribuição e disjuntores. Nas que havia quadro e disjuntores, não houve a divisão dos circuitos.
Instalação elétrica embutida nas paredes, colocação de eletrodutos, caixas e tampas para tomadas de embutir e interruptores	Não executada: ausência de tomadas, interruptores pendentes do teto, tomadas não embutidas nas paredes.
Instalação das 5 (cinco) portas, 3 (três) janelas e 2 (dois) cobogós	Parcialmente Executadas. Contudo, foi constatada, além de unidades com ausência de portas e/ou combogós, baixa qualidade dos elementos utilizados, trincas na região desses elementos e dimensões fora das especificações.
Execução de piso cimentado com acabamento liso e impermeável	Parcialmente Executado. Contudo, além da ausência de piso queimado em uma unidade, foi identificado trincas, descolamentos e quebras nas demais.
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 e caixas de gordura em nenhuma das unidades.
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 em dimensões menores que as especificadas. Ainda, ausência de ampliação na área destinada ao tanque e outros defeitos.
Implantação da infraestrutura básica (água, energia, esgoto etc.) – Responsabilidade do Município	Serviços implantados, ainda que o esgotamento sanitário não esteja a contento.

² Peça 40.

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, cabe ressaltar a resposta dada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional à diligência que lhe foi feita por meio do ofício 5112/2019-TCU/Seproc, de 20/9/2019. Em síntese, o MDR manifestou-se nos seguintes termos:

‘(...)

7. De início, cumpre destacar 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.

8. 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.’

8. Seguindo a mesma linha de raciocínio delineada pelo Ministério do Desenvolvimento Regional na resposta à diligência que lhe foi encaminhada, tem-se a manifestação do MP/TCU em processo análogo ao ora analisado (TC 043.284/2018-3). Em contraponto à proposta de arquivamento elaborada no TC 043.284/2018-3, cuja fundamentação é similar à que está sendo usada nestes autos para sugerir ao Tribunal que se manifeste pela regularidade com ressalva das contas do Banco Bonsucesso, o MP/TCU manifestou-se de forma contrária e 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. Em sua manifestação no TC 043.284/2018-4, 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.

10. 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.

11. O MP/TCU, em seu pronunciamento lançado no TC 043.284/2018-4, 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 I 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.’

12. Por fim, o MP/TCU, naquela oportunidade, 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’

13. 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 37 do presente processo). 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 cristalinamente 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):

(...)

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.’

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

15. A par do relatado nos itens 8-14 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.

16. 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, ‘d’, do TAC)

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

17. 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 2257/2014-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.

18. 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 2, p. 159-165). 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 2865/2016-TCU-Plenário.

19. A par do relatado no item anterior, não há que se prosperar o argumento no sentido de que o acórdão 2257/2014-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.

20. 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 RI/TCU, com a imputação do débito atualizado monetariamente e acrescido de juros de mora, nos termos do art. 202, §1º do RI/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

21. 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.

22. No caso em exame, não ocorreu a prescrição uma vez que a irregularidade sancionada ocorreu entre 3/1/2011 e 4/2/2013, e o ato de ordenação da citação ocorreu em 17/4/2020 (peça 25).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. 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, I, 16, III, ‘b’ e ‘c’, § 2º, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, III, da mesma Lei, e com arts. 1º, I, 209, II e III, 210 e 214, III, do RI/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, III, ‘a’, da citada lei:

Data de ocorrência	Valor histórico (R\$)
3/1/2011	54.000,00
27/6/2011	19.200,00
27/10/2011	63.000,00
1º/2/2012	38.400,00
4/9/2012	67.200,00
4/9/2012	62.400,00
4/2/2013	33.800,00

Valor atualizado do débito (com juros) em 2/10/2010: R\$ 600.351,80.

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 RI/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, 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 RI/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 RI/TCU;

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 RI/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.”

3. O secretário se manifestou de acordo com o diretor³.

4. O MP/TCU, representado pelo subprocurador-geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se conforme se segue⁴:

“(…)

De acordo com inspeção realizada por técnicos dessa Corte de Contas, havia nas casas em questão falhas nos revestimentos das paredes, pintura sem homogeneidade, portas enferrujando e emperradas, entupimento de fossas e sumidouros, circuitos elétricos mal configurados, instalações hidráulicas e sanitárias aparentes, entre outros defeitos.

O auditor encarregado da instrução examinou os argumentos de defesa do Banco Bonsucesso e concluiu pelo acolhimento, propondo o julgamento pela regularidade das contas. Para ele, os defeitos da obra em tela não tornaram as casas inúteis, que foram ocupadas e vêm

³ Peça 41.

⁴ Peça 42.

sendo usadas regularmente. Os defeitos em tela se limitam, segundo a argumentação do auditor, a afetar o conforto oferecido pela construção, mas não sua habitabilidade. De qualquer maneira, examinando os baixos custos das obras – que possibilitou a ampliação do atendimento –, concluiu-se, segundo ele, que a qualidade apresentada foi compatível.

O diretor da unidade técnica, acompanhado pelo secretário, discordou desse encaminhamento e propõe a irregularidade das contas do referido banco e respectivos dirigentes, a condenação em débito pelo valor integral das obras e a aplicação de multa.

Com as devidas vênias do titular da unidade técnica, apoio a proposta do auditor encarregado da instrução, que examinou detidamente os defeitos construtivos acima referidos e demonstrou de maneira consistente não constituírem motivo para que as construções sejam consideradas inabitáveis ou insalubres. Não vou até o ponto de concluir que não há dano, mas tão somente de concluir que, se houver, seguramente não alcança o montante total empregado no objeto em referência.

A posição de discordância do diretor e do secretário se sustenta, essencialmente, em argumento defendido em parecer proferido pelo representante deste MP/TCU que atuou em processo no qual se discutia questão análoga. Segundo esse parecer, incide sobre o programa Minha Casa Minha Vida cláusula segundo a qual as obras somente podem ser aceitas perfeitamente executadas. Qualquer defeito importa a devolução total dos recursos. Essa exigência foi, por isso, apelidada de ‘cláusula do tudo ou nada’.

Vê-se, então, que a importância é requerida do Banco Bonsucesso não porque seja expressão de algum dano, mas por constituir direito decorrente de obrigação assumida entre as partes. Ocorre, porém, que a tomada de contas especial se destina exclusivamente à reparação de danos ao erário, e não à satisfação de uma pretensão eventualmente resistida. O TCU seria instância competente para discutir a questão vertida neste processo apenas na hipótese de que se pretendesse a reparação da diferença entre o que foi pago e o que foi adequadamente executado. Como não se trata disso e nem há elementos nos autos para essa apuração, além de haver dúvida consistente sobre a efetiva ocorrência de dano, considero adequada a proposta do auditor que instruiu o processo à peça 40.

Nesse contexto, manifesto-me de acordo com a proposta do auditor instrutor, não só porque considero que há dúvida sobre se remanesceram ou não defeitos que comprometessem inteiramente as condições de habitabilidade e salubridade das construções, mas sobretudo porque a importância imputada ao Banco Bonsucesso nesta TCE não decorre da apuração de dano, mas da pretensão do exercício de cláusula incidente sobre o pacto, cuja satisfação forçada não compete à Corte de Contas, mas ao Poder Judiciário, a quem, a propósito, já foi confiada a solução do impasse.”

É o relatório.