

Proc. TC-016.098/2017-0
Tomada de Contas Especial

Parecer

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada por determinação do Acórdão n.º 2.977/2017-2.ª Câmara, por meio do qual o Tribunal deliberou pela constituição de apartados do relatório de auditoria objeto do TC 008.536/2016-3 – cujo escopo era fiscalizar todos os convênios do Ministério da Pesca e Aquicultura (MPA) firmados com entidades do Paraná que expiraram e os em andamento, mas que não alcançaram os objetivos propostos –, e pela realização das citações dos responsáveis relacionados no parecer da Unidade Técnica exarado naquele processo.

2. O presente apartado refere-se aos Convênios n.º 50/2004 – posteriormente renumerado para 102/2004 (Siafi 511824) – e n.º 80/2007 (Siafi 601821), firmados com o Município de Guaíra/PR, com as seguintes características:

- Convênio n.º 50/2004: objeto - aquisição de equipamentos para frigorífico de pescados instalado em galpão reformado com recursos municipais; valor de R\$ 145.010,00, sendo R\$ 101.510,00 à conta da concedente e R\$ 43.500,00 de contrapartida do convenente; vigência - **25/10/2004 a 31/12/2008**; prestação de contas (parcial) encaminhada - **12/3/2007**;

- Convênio n.º 80/2007: objeto - construção de frigorífico de peixes no município de Guaíra/PR, para abrigar os equipamentos adquiridos com o Convênio n.º 50/2004, em virtude de o imóvel previsto naquele ajuste ter se mostrado inadequado para a atividade; R\$ 525.206,63, sendo R\$ 300.000,00 da concedente e R\$ 225.206,63 de contrapartida do convenente; vigência – **14/12/2007 a 30/11/2010**; prestação de contas encaminhada – **26/1/2011**;

3. Inicialmente, as responsabilidades foram apuradas conforme as seguintes condutas, que tiveram a ciência dos responsáveis nas datas das respectivas citações, abaixo assinaladas:

Convênio n.º 50/2004:

- Município de Guaíra/PR: mesmas irregularidades indicadas para os demais responsáveis; **citação: 28/7/2017** (peça 57);

- Senhora Maria Elci Venâncio da Silva, ex-prefeita de Guaíra/PR (gestão 2001-2004): celebração do Convênio n.º 50/2004 para a estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem iria administrar o empreendimento; descumprimento do objetivo previsto na celebração do convênio, visto que a unidade de beneficiamento de pescados construída não iniciou as atividades; **citação: 31/7/2017** (peça 56);

- Senhor José Fritsch, ex-secretário do MPA: celebração do Convênio n.º 50/2004 para a estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem iria administrar o empreendimento; descumprimento do objetivo previsto na celebração do convênio, visto que a unidade de beneficiamento de pescados construída não iniciou as atividades; **citação: 9/10/2017** (peça 98).

Convênio n.º 80/2007:

- Município de Guaíra/PR: mesmas irregularidades indicadas para os demais responsáveis; **citação: 28/7/2017** (peça 57);

- Senhor Fabian Persi Vendruscolo, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2005-2008): celebração do Convênio n.º 80/2007 sem a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel; ausência de adequado estudo de viabilidade do empreendimento previamente à celebração dos convênios para a construção e as aquisições de equipamentos para a implantação de unidade de beneficiamento de pescados; celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção ou estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem iria administrar o empreendimento; descumprimento do objetivo previsto na celebração do convênio, visto que a unidade de beneficiamento de pescados construída não iniciou as atividades; **citação: 28/7/2017** (peça 55);

- Senhor Altemir Gregolin, ex-secretário do MPA: celebração do Convênio n.º 80/2007 sem a comprovação do exercício pleno dos poderes inerentes à propriedade do imóvel; ausência de adequado estudo de viabilidade do empreendimento previamente à celebração dos convênios para a construção e as aquisições de equipamentos para a implantação de unidade de beneficiamento de

pescados; celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção ou estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem iria administrar o empreendimento; descumprimento do objetivo previsto na celebração do convênio, visto que a unidade de beneficiamento de pescados construída não iniciou as atividades; **citação: 27/7/2017** (peça 58).

5. Após exame preliminar dos autos, em 18/12/2020 (peças 107 a 109), houve reformulação das responsabilidades. Naquela oportunidade, foi proposta a exclusão do Município de Guaíra/PR do polo passivo da relação processual, uma vez que não haviam sido constatadas evidências de que a obra e os equipamentos, associados aos recursos dos convênios n.º 50/2004 e 80/2007, tiveram proveito por esse ente. Também foram parcialmente acolhidas as alegações de defesa do Senhor José Fritsch e da Senhora Maria Elci Venâncio da Silva, declarando-se insubsistentes os débitos a eles atribuídos – uma vez que suas atuações não se deram no período de gestão do ajuste –, mas com o julgamento das contas pela irregularidade e imputação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei n.º 8.443/1992, em razão das falhas verificadas quando da celebração do Convênio n.º 50/2004.

6. Quanto aos demais agentes, as mudanças nas responsabilidades e nos encaminhamentos foram assim resumidas (peça 151, p. 3-4):

16. Quanto ao responsável Fabian Persi Vendruscolo, houve o acolhimento parcial de suas alegações de defesa referentes ao Convênio 80/2007, de forma a desconsiderar a irregularidade referente à posse do terreno e reduzir o débito que lhe foi imputado, tendo em vista que o sucessor, Manoel Kuba, executou parte da avença. Foi proposto que suas contas fossem julgadas irregulares, com imputação de débito no valor de R\$ 168.017,27 (e não de R\$ 300.000,00, como havia sido especificado em sua citação), além de cominação de multa.

17. Ao final, foi proposta a renovação de sua citação, para incluir em sua responsabilização o valor total e as irregularidades atinentes ao Convênio 50/2004, renomeado para 102/2004, uma vez que foi o gestor que assinou, em 5/7/2005, o Segundo Aditivo (peça 74, fl. 18) e efetuou todos os pagamentos à empresa Works Steel Inst. Industrial (peça 9, fl. 10).

18. Verificou-se, ainda, que Manoel Kuba, até então ausente desses autos, deveria ser responsabilizado pelas mesmas irregularidades que seu antecessor, relativas ao Convênio 80/2007. Foi proposta a sua citação, tendo sido imputado ao responsável o débito de R\$ 131.982,73, pelo fato de ter efetuado percentual dos pagamentos do objeto do convênio que, ao final, não teve o objetivo atendido, por ausência de funcionalidade do empreendimento.

19. Em relação a Altemir Gregolin, Secretário Especial de Aquicultura e Pesca da SEAP/PR, concluiu-se que a conduta do responsável teve relação direta, além de decisiva e necessária, com o dano apurado no Convênio 80/2007, embora tenha se configurado a sua revelia. Suas contas poderiam ser julgadas irregulares, com imputação de débito e cominação de multa, entretanto foi proposta a renovação de sua citação, para contemplar, em sua responsabilização, o dano total e as irregularidades referentes ao Convênio 50/2004 (posteriormente 102/2004).

7. Tendo em vista as reformulações ocorridas, a Unidade Técnica efetuou nova rodada de citações, que foi autorizada pelo nobre Ministro Relator Aroldo Cedraz (peça 110), com as seguintes responsabilidades, condutas e cientificação dos responsáveis nas datas abaixo discriminadas:

Convênio n.º 50/2004:

- Senhor Fabian Persi Vendruscolo, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2005-2008): celebração do Convênio n.º 50/2004 para a estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem seria incumbido de administrar o empreendimento; ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, uma vez que os equipamentos adquiridos com os recursos do Convênio n.º 50/2004 não tiveram a destinação prevista na avença; **citação: 11/6/2021 e 14/6/2021** (peças 138-140 e 141);

- Senhor Altemir Gregolin, ex-secretário do MPA: celebração do Convênio n.º 50/2004 para a estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem seria incumbido de administrar o empreendimento; ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, uma vez que os equipamentos adquiridos com os recursos do Convênio n.º 50/2004 não tiveram a destinação prevista na avença; **citação: 15/1/2021** (peça 118);

Convênio n.º 80/2007:

- Senhor Fabian Persi Vendruscolo, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2005-2008): celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção e aquisições de equipamentos para a implantação de

unidade de beneficiamento de pescados, sem a realização de adequado estudo de viabilidade do empreendimento; celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção ou estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem seria incumbido de administrar o empreendimento; ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, pois o empreendimento, objeto do Convênio n.º 80/2007 não entrou em funcionamento; **citação: 11/6/2021 e 14/6/2021** (peças 138-140 e 141); irregularidades que já haviam sido objeto de notificação do responsável quando da primeira rodada de citações;

- Senhor Altemir Gregolin, ex-secretário do MPA: celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção e aquisições de equipamentos para a implantação de unidade de beneficiamento de pescados, sem a realização de adequado estudo de viabilidade do empreendimento; celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção ou estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem seria incumbido de administrar o empreendimento; ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, pois o empreendimento, objeto do Convênio n.º 80/2007 não entrou em funcionamento; **citação: 15/1/2021** (peça 118); irregularidades que já haviam sido objeto de notificação do responsável quando da primeira rodada de citações;

- Senhor Manoel Kuba, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2009-2012): celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção e aquisições de equipamentos para a implantação de unidade de beneficiamento de pescados, sem a realização de adequado estudo de viabilidade do empreendimento; celebração do Convênio n.º 80/2007 para a construção ou estruturação de unidade de beneficiamento de pescados sem a definição de quem seria incumbido de administrar o empreendimento; ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, pois o empreendimento, objeto do Convênio n.º 80/2007 não entrou em funcionamento; **citação: 4/6/2021** (peça 130).

8. Regularmente comunicados, todos que foram chamados nesta nova rodada apresentaram suas defesas, as quais foram analisadas pela SecexTCE, levando a encaminhamento divergente do Diretor em relação ao Senhor Manoel Kuba (peças 151 a 153), além de ajustes quanto às parcelas do débito, “a fim de evitar a cobrança em duplicidade e preservar a solidariedade das dívidas consignadas na citação” (peça 152, p. 1).

9. Relativamente ao referido responsável, o Auditor do feito sugeriu que fossem parcialmente acatadas suas alegações, e propôs o julgamento pela irregularidade das contas, mas sem a aplicação de multa, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, com base no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário (peça 151). Em divergência, o Diretor, que foi acompanhado pelo Secretário, defendeu a exclusão desse gestor da relação processual, pois entendeu haver razão para o acolhimento integral de sua defesa (peças 152 e 153).

10. Quanto aos demais responsáveis, o tratamento concedido foi uniforme: além de adotar os desfechos sugeridos por ocasião da primeira manifestação de mérito nos autos (peça 107), concluiu-se, em acréscimo, pela imputação de débito aos Senhores Fabian Persi Vendruscolo e Altemir Gregolin, em razão das irregularidades relativas ao Convênio n.º 50/2004, porém, sem incidência da respectiva multa, dada a ocorrência da prescrição, verificada nos termos definidos pelo Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, exclusivamente quanto ao dano associado a esse ajuste.

11. Considerando o exposto, assinalamos nossa divergência aos encaminhamentos alvitrados, pelas razões a seguir expostas.

12. O primeiro ponto a abordar é nossa discordância quanto ao fundamento para a atribuição de dano nos autos, consubstanciado na ausência de funcionalidade do objeto sem aproveitamento útil da parcela executada, pois a unidade de beneficiamento de pescados, com equipamentos adquiridos e instalações concluídas, não entrou em funcionamento.

13. A nosso ver, a imputação de débito – no caso, pela integralidade dos valores repassados – deve ser revista, dado que os objetos de ambos os convênios foram reconhecidamente executados, e há possibilidade de virem a ter serventia, conforme os objetivos inicialmente ajustados, após superados os entraves a seu funcionamento, e que envolvem questões sob jurisdição de outros órgãos, alheios ao alcance direto da gestão da municipalidade (Incrá e Funai).

14. Nas alegações de defesa apresentadas pelo Município de Guaíra/PR após citação, consta o seu relato sobre os problemas enfrentados para se iniciar as atividades de beneficiamento, bem como o esforço desse ente para o alcance dos objetivos de ambos os convênios, que foi assim resumido em instrução da SecexTCE (peça 107, p. 9-10):

a) Nos projetos apresentados em ambos os convênios, em 2004 e 2007, o empreendimento seria administrado pela Colônia de Pescadores Z-13, mediante futura Concessão de Uso da edificação e dos equipamentos matrimoniados. Nesse sentido, argumenta que:

a.1) a estratégia de futura concessão somente não foi submetida a anuência do MPA e apreciação do Legislativo municipal, em virtude da **morosidade e aos entraves administrativos criados pelo Incra para a regularização definitiva da área**, o que atrasou a conclusão do processo;

a.2) Lembra, **com o intuito de destacar o zelo do município e seu interesse em concluir a finalidade do convênio, que a edificação objeto do convênio está concluída e os equipamentos armazenados regularmente.**

(...)

a.1) como em 2004 não teria sido exigida licença prévia do empreendimento, **não seria possível prever indeferimento do projeto pelo IAP/SMAPR (órgão ambiental), comunicado ao município em 2006. A Licença de Instalação teria sido expedida somente em 11/6/2014;**

a.2) menciona questões indígenas e entraves entre a Funai e o Incra que retardaram o processo de regularização da área e que apenas em 21/7/2015 o município recebeu comunicado do Incra sobre a doação;

(...)

a.4) **o processo, no entanto, ainda não havia sido solucionado no âmbito do Incra, até a data das alegações de defesa (24/8/2017), não obstante as intervenções do município;**

(...)

a.1) o objeto do Convênio 80/2007 decorre do fato de o imóvel urbano previsto no Convênio 102/2004 ter sido indeferido ambientalmente pelo IAP/SEMAGR;

15. Embora a Unidade Técnica afirme que “*não há qualquer evidência (...) de que a obra e os equipamentos, viabilizados com os recursos dos Convênios 102/2004 (Siafi 511824) e 80/2007 (Siafi 601821), serão aproveitados pelo município de Guaíra/PR*” (peça 107, p. 11), considerando os fatos relatados e as ações tomadas por esse ente para superar os entraves administrativos, temos como plausível concluir que, ainda que se leve tempo adicional, haverá destinação às instalações e aos equipamentos executados nesses ajustes: já existe licença de instalação expedida e a doação da área foi regularizada.

16. Outrossim, a SecexTCE acabou por afastar a responsabilidade do município pelo débito, tendo em vista que não houve, até o momento, o aproveitamento do objeto executado. Contudo, dever-se-ia ponderar que as instalações e os equipamentos se encontram disponíveis, aguardando a solução das questões pendentes para início da operação. Nesse contexto, ressalta-se que não houve qualquer consideração, na instrução de mérito, sobre a destinação do objeto executado, que já possui serventia, e que, portanto, tem, inclusive, valor de mercado e pode vir a ser aproveitado ou mesmo alienado, o que atrairia, em tese, a responsabilidade objetiva do ente municipal.

17. Malgrado a situação comporte a responsabilização nos termos supra, não se vislumbra, *prima facie*, equidade e proporcionalidade da solução daí advinda, porquanto a população local seria, de início, duplamente penalizada: não contaria com a operação da edificação que, ao final, beneficiaria a coletividade, e ainda teria que restituir valores consideráveis com recursos próprios do município, num contexto de restrição fiscal.

18. Por outro lado, necessário levar em conta, também, que, caso o empreendimento venha, no futuro, a entrar em operação, algo bastante possível ainda de ser considerado no cenário relatado, o ressarcimento ao Erário dos valores empregados na execução das avenças, pelos responsáveis, viria a caracterizar o locupletamento indevido da União.

19. Assim, a nosso ver, dado o contexto incerto quanto ao destino futuro do objeto executado e disponível, o encaminhamento mais acertado para atender ao interesse público deve estar centrado na exigência de gestão do Município de Guaíra/PR junto aos respectivos órgãos competentes, com vistas

a sanar as pendências administrativas/jurídicas e garantir a destinação do equipamento público em conformidade com os objetivos que foram pactuados, medida que deve contar com o acompanhamento do Ministério da Agricultura, que absorveu as competências do extinto MPA.

20. Tal encaminhamento está em sintonia com a busca de soluções mais orientadas para o resultado prático da verdadeira lide que encerra o processo de tomada de contas especial. Neste diapasão, cremos que a Corte de Contas poderia estimular a adoção de medidas complementares que sejam úteis para a solução mais rápida do dano ao erário, bem como para promover a finalização da obra com seu aproveitamento pela população do Município de Guaíra/PR.

21. Sabe-se que um dos problemas que mais afligem a Administração Pública é o da existência de diversos empreendimentos paralisados pelo país. Além da inutilidade e dos riscos de depredação e deterioração, deixam de beneficiar a população e geram verdadeiro desperdício de recursos. A adoção de esforços, por parte do poder público, para retomar e finalizar obras inacabadas, independentemente do que motivou cada paralisação, revela sinal de boa gestão e zelo com a coisa pública, que devem ser incentivados como prática político-administrativa.

22. Para justificar ações nesse sentido, não falta fundamento legal e jurisprudencial. O art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal, transcrito abaixo, impõe regra determinante para a preservação do patrimônio público, o que inclui obras custeadas com recursos federais mediante transferências voluntárias.

Art. 45. Observado o disposto no § 5.º do art. 5.º, a lei orçamentária e as de créditos adicionais só incluirão novos projetos após adequadamente atendidos os em andamento e contempladas as despesas de conservação do patrimônio público, nos termos em que dispuser a lei de diretrizes orçamentárias.

23. A Lei n.º 14.116/2020 (LDO relativa a 2021), em seu art. 21, estabelece as condições a serem observadas para inclusão de ações ou subtítulos novos na Lei Orçamentária de 2021, priorizando projetos em andamento. Semelhante dispositivo constou da LDO relativa a 2020, art. 19.

O Projeto e a Lei Orçamentária de 2021 e os créditos especiais, observado o disposto no art. 45 da Lei Complementar nº 101, de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, e atendido o disposto no art. 2º desta Lei, somente incluirão ações ou subtítulos novos se:

I - tiverem sido adequada e suficientemente contemplados:

a) o disposto no art. 4º; e

b) os projetos e seus subtítulos em andamento;

II - os recursos alocados, no caso dos projetos, viabilizarem a conclusão de uma etapa ou a obtenção de uma unidade completa, consideradas as contrapartidas de que trata o § 4º do art. 83; e

III - a ação estiver compatível com a Lei do Plano Plurianual 2020-2023.

§ 1º Entende-se como projeto ou subtítulo de projeto em andamento aquele, constante ou não da proposta, cuja execução financeira, até 30 de junho de 2020:

I - tenha ultrapassado vinte por cento do seu custo total estimado; ou

II - no âmbito do orçamento fiscal e da seguridade social, seja igual ou superior a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), desde que iniciada a execução física.

§ 2º Entre os projetos ou subtítulos de projetos em andamento, terão precedência na alocação de recursos aqueles que apresentarem maior percentual de execução física.

§ 3º Os órgãos setoriais do Sistema de Planejamento e de Orçamento Federal, ou equivalentes:

I - são responsáveis pelas informações que comprovem a observância do disposto neste artigo; e

II - manterão registros de projetos sob sua supervisão, por Estado ou Distrito Federal, pelo menos com informações de custo, da execução física e financeira e da localidade

24. Com recorrência, o tema das obras inacabadas é objeto de discussões no TCU. No Acórdão n.º 2.180/2019-TCU-Plenário – Relator Ministro Bruno Dantas –, referente a relatório de consolidação de FOC em obras paralisadas das áreas de saúde, educação e saneamento, na região Nordeste, foi feita a recomendação abaixo ao Ministério da Economia, visando incorporação em manuais, cartilhas ou treinamentos, a respeito de obras e serviços de engenharia executados por meio da transferência de recursos federais (item 9.1.6).

9.1.6. orientação aos órgãos concedentes, considerando a inteligência do art. 45 da Lei Complementar 101/2000, Lei de Responsabilidade Fiscal, para que, quando da celebração de novos

instrumentos de transferência com municípios, verifiquem a existência de obras inacabadas executadas por meio de instrumentos de transferência anteriormente celebrados com o mesmo município e com objeto semelhante, que tenham condições de viabilidade técnica e econômica de serem concluídas, priorizando a celebração de novos ajustes que tenham como finalidade a conclusão de tais obras, excetuando-se os casos para os quais sejam apresentadas justificativas que comprovem a necessidade, a viabilidade e a oportunidade de nova obra em detrimento da conclusão da obra inacabada;

25. No Acórdão n.º 2.704/2019-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, alusivo a auditoria do Tribunal acerca da eficiência e efetividade da aplicação dos recursos advindos de emendas parlamentares individuais impositivas, o tema foi mencionado no voto do eminente relator, conforme trecho abaixo.

No caso de obras públicas, o relatório de auditoria assinala que os projetos em andamento são obrigatoriamente prioritários, pois a Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 45, não permite que a lei orçamentária inclua novos empreendimentos sem que haja provisões para a continuidade dos já iniciados. Claramente, a norma tem por finalidade evitar a paralisação de obras e o risco de que se tornem definitivamente inacabadas.

Sobre o referido ponto, foi identificada boa prática adotada pela Comissão Mista de Planos, Orçamentos e Fiscalização do Congresso Nacional, que tem alertado os parlamentares acerca da necessidade de priorizarem as obras em andamento, inclusive com a disponibilização da relação de projetos nessa situação, bem como de planos de trabalho aprovados que ainda não contam com recursos suficientes.

26. No Acórdão n.º 1.079/2019-TCU-Plenário, também relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, referente a auditoria operacional com o objetivo de elaborar um diagnóstico sobre as obras paralisadas no país financiadas com recursos da União, foi recomendado ao Ministério da Economia, que, em conjunto com os demais ministérios que gerenciam recursos destinados a obras públicas, adotasse providências com vistas a fortalecer iniciativas de compartilhamento de informações, de forma tempestiva e qualificada, entre legislativo e executivo, aprimorando os mecanismos de avaliação dos dois poderes quanto aos compromissos já assumidos para observância dos parâmetros indicados na Lei de Responsabilidade Fiscal, em especial os arts. 16 e 45 (subitem 9.1.9).

27. Por fim, no Acórdão n.º 83/2020-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Bruno Dantas, o Tribunal cientificou o Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes (Dnit) para adoção de medidas internas preventivas sobre a “existência de trechos rodoviários sem cobertura de contrato de manutenção, o que pode estar em desacordo com o que dispõe o art. 45 da Lei Complementar 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), tendo em vista que as despesas de conservação do patrimônio público têm prioridade em relação à inclusão de novos projetos” (subitem 9.2.3).

28. O tema também foi tratado, mesmo que lateralmente, nos acórdãos n.º 1.793/2019-TCU-Plenário, Relator Ministro Raimundo Carreiro, n.º 502/2017-TCU-Plenário, Relator Ministro Augusto Sherman Cavalcanti, e n.º 1.898/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro André Luís de Carvalho.

29. Todo esse arcabouço, legal e jurisprudencial, denota que, nos instrumentos de transferência de recursos da União para Estados, Distrito Federal ou Municípios, se o ajuste se encerrar sem que a obra prevista no objeto acordado esteja integralmente executada, deve o poder público envidar esforços tanto para priorizar a inclusão do seu remanescente na lei orçamentária, quanto para celebrar novo convênio para sua conclusão.

30. Importante consignar que a existência de obras inacabadas pode conduzir, por diversos motivos, a indesejável aumento da judicialização. Nesse sentido, a tentativa dos órgãos concedentes, com a assistência da AGU, em tentar entabular uma solução administrativa negociada com os entes convenientes, que possibilite a conclusão dos serviços, se revela a melhor medida para o interesse público. Inclusive, esse é o sentido do princípio da autocomposição entre as partes prestigiada no novo Código de Processo Civil, que estimula a busca de solução negociada. Nesse aspecto, o art. 3.º do CPC prevê o dever do Poder Público – Judiciário, Executivo e Legislativo – (§ 2.º) e dos sujeitos processuais – juízes, advogados públicos e privados, defensores e promotores públicos – (§ 3.º) de promover e estimular as partes a resolver consensualmente o conflito.

31. No presente caso, portanto, e em sintonia com os precedentes acima evocados, entendemos oportuno que seja recomendado ao Ministério da Agricultura envidar esforços em conjunto com o Município de Guaíra/PR com vistas à superação dos entraves que ainda persistem ao início do funcionamento do bem público de interesse social, em conformidade com os objetivos pactuados.

32. As providências discutidas neste parecer, além de possibilitar a solução do dano ao erário, sem onerar as finanças da convenente, tem a virtude de possibilitar a conclusão da obra e a operação de aparelho público, importante para a segurança da população, simultaneamente à efetivação do respectivo plano de trabalho federal.

33. Quanto às responsabilidades dos agentes públicos, tanto municipais como da concedente, além de considerarmos como indevida a obrigação de ressarcimento dos valores executados, conforme já assentamos, a fundamentação para a imputação de dano tem, em linhas gerais, relação com a falta de atingimento dos objetivos, e não, propriamente, de ilegalidades praticadas por esses gestores – cujas condutas, ao que tudo indica nos autos, não estiveram associadas a atos praticados com má-fé, ou a quaisquer ações de locupletamento, superfaturamento ou inexecução de serviços pagos. Desse modo, caberia, em nossa avaliação, apenas a aplicação de multa em razão de deficiência no planejamento.

34. Não obstante a possibilidade, temos como devido que mesmo a utilização da referida penalidade deveria ser mais bem ponderada. Sobre isso, algumas considerações a respeito se mostram pertinentes, a começar pelo significativo lapso temporal decorrido entre a execução dos convênios e as respectivas notificações dos responsáveis, que, em boa parte dos casos, superou o intervalo de 10 (dez anos), como abaixo destacado:

- Senhora Maria Elci Venâncio da Silva, ex-prefeita de Guaíra/PR (gestão 2001-2004), por irregularidades na formalização do Convênio n.º 50/2004, ainda em **2004**, sendo que sua citação nos autos ocorreu em **31/7/2017** (peça 56), ou seja, **por volta de 13 anos depois de ocorridos os fatos questionados**;

- Senhor José Fritsch, ex-secretário do MPA, por irregularidades na formalização do Convênio n.º 50/2004, ainda em **2004**, sendo que sua citação nos autos ocorreu em **9/10/2017** (peça 98), ou seja, **por volta de 13 anos depois de ocorridos os fatos questionados**;

- Senhor Fabian Persi Vendruscolo, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2005-2008), por irregularidades na gestão do Convênio n.º 50/2004, que teve vigência até **31/12/2008**, sendo que sua citação nos autos, associada a esse ajuste, ocorreu somente em **11/6/2021** (peça 138-140), ou seja, **mais de 12 anos depois de ocorridos os fatos questionados**;

- Senhor Altemir Gregolin, ex-secretário do MPA, por irregularidades na gestão do Convênio n.º 50/2004, que teve vigência até **31/12/2008**, sendo que sua citação nos autos, associada a esse ajuste, ocorreu somente em **15/1/2021** (peça 118), ou seja, **12 anos depois de ocorridos os fatos questionados**;

- Senhor Manoel Kuba, ex-prefeito de Guaíra/PR (gestão 2009-2012), por irregularidades na gestão do Convênio n.º 80/2007, que teve vigência até **30/11/2010**, sendo que sua citação nos autos ocorreu somente em **4/6/2021** (peça 130), ou seja, **mais de 10 anos depois de ocorridos os fatos questionados**.

35. Embora não seja possível concluir, de modo taxativo, pela ocorrência de prejuízo à ampla defesa – levando-se em conta a farta documentação que integra os presentes autos e a jurisprudência do Tribunal no sentido de que o mero decurso de tempo não seria, por si só, suficiente para caracterizar tal obstáculo –, há que se considerar a existência de dificuldades de ordem prática na eventual busca de informações adicionais julgadas necessárias, como o fato de que não mais existe o órgão concedente (MPA) – que foi extinto e suas competências vinculadas a Ministério adverso –, e que diversas gestões já se sucederam tanto no âmbito federal como municipal, o que pode trazer entraves ao pleno exercício do contraditório.

36. Além disso, necessário reconhecer que o tempo, além de dificultar a produção de prova, enfraquece a reconstituição dos fatos, o que prejudica, sem dúvida, a defesa dos citados, em especial, daqueles detentores de cargos de natureza gerencial no antigo MPA, que tinham sob suas atribuições não apenas a gestão dos convênios em tela, mas também de outras avenças e demais assuntos diversos, os quais não se comunicam com o objeto tratado nestes autos.

37. Caberia, portanto, questionar a responsabilidade de agentes cuja competência gerencial não englobava o conhecimento técnico suficiente para observar a existência de lacunas de natureza ambiental, uma vez que o órgão possuía corpo técnico que se manifestava sobre a viabilidade dos pleitos, antes da assinatura dos ajustes, como bem delimita em sua defesa o Senhor José Fritsch, cujas alegações foram assim descritas pela Unidade Técnica (peça 151, p. 14):

42.3. Em 08/04/2004, a Prefeita Municipal de Guaíra-PR encaminhou proposta de Convênio, acompanhada do Plano de Trabalho, que tinha por objeto a “adaptação e reforma de edificação, e aquisição de equipamentos para instalação de abatedor/frigorífico de peixes”. Os equipamentos adquiridos com recursos transferidos pela SEAP/PR seriam instalados em edificação de propriedade do município, para atender aos pescadores da Colônia de Pescadores Z-13.

42.4. A proposta passou por diversas instâncias do ministério: Gerente Regional Sul, Diretoria de Logística, Infraestrutura e Comercialização da Subsecretária de Planejamento da Aquicultura e Pesca - SEAP-PR, resultando no Parecer Técnico 006/2004-DILIC/SUPLAP/SEAP/PR, de 29/06/2004ç Coordenação de Gestão Interna - COGIN/SEAP/PR, resultando na Informação 090/2004-COGIN/SEAP/PR; Assessoria Jurídica da SEAPPR, órgão integrante da Advocacia-Geral da União, resultando no Memorando AJUR/SEAP/PR 185/2004.

42.5. **Todas essas instâncias manifestaram-se favoravelmente à celebração do Convênio, sem a identificação de nenhuma inconsistência técnica, orçamentária ou legal que impossibilitasse a celebração do ato.**

42.6. Nesse sentido, destaca que somente após a instrução dos autos com os pareceres técnico, orçamentário e jurídico, em que atestaram a observância à IN/STN 01/97, é que foi assinado o Termo Simplificado de Convênio e o respectivo Plano de Trabalho. (grifos nossos)

38. Muito embora as manifestações técnicas não vinculem as decisões superiores quanto à celebração ou não dos convênios, há que se ponderar, para fins de aplicação da penalidade de multa, se agentes públicos em nível gerencial deveriam avaliar e questionar pormenores das avenças – no caso, a necessidade de apresentação de licença prévia para a edificação do convênio –, mesmo quando amparados em pareceres técnicos e jurídicos **livres de vícios de fácil constatação**. Iguamente as questões afetas à própria viabilidade do objeto se enquadram nessa categoria de informação, cuja responsabilidade de avaliação cabia a instâncias competentes que se manifestavam previamente.

39. Necessário assinalar, ainda, que a deficiência no planejamento, que deu ensejo ao não alcance dos objetivos pactuados, tem origem na proposta inicial submetida à concedente, que redundou na assinatura do Convênio n.º 50/2004, sob a responsabilidade da Senhora Maria Elci Venâncio da Silva. Este era o momento de identificar a necessidade de tratamento das questões ambientais do empreendimento, de modo a não incorrer nos entraves que acabaram por determinar a demasiada prorrogação operacional do frigorífico.

40. Veja-se que o Convênio n.º 80/2007 foi firmado na tentativa de superar a questão ambiental prejudicial, de modo a dar continuidade e atender ao objetivo municipal de ter em funcionamento uma instalação nos moldes ajustados inicialmente junto ao MPA. Assim, tanto a atuação do Senhor Fabian Persi Vendruscolo como a do Senhor Manoel Kuba objetivaram equacionar pendências para se colocar em operação a unidade de beneficiamento, além de garantir os recursos necessários à sua execução, em primazia ao princípio da continuidade administrativa, o que, a nosso ver, deve ser reconhecido como indicativo de boa-fé desses gestores.

41. Considerando que a jurisprudência do Tribunal é firme em respeitar a responsabilidade subjetiva dos agentes, afastada a sua culpabilidade, não há como responsabilizá-lo, se contra eles não houver expressa previsão legal que caracterize a conduta objetiva (Acórdão n.º 1.882/2018-TCU-2.ª Câmara, relator Min. Augusto Nardes, Acórdão n.º 627/2018-TCU-Plenário, relator Min. Marcos Bemquerer, Acórdão n.º 2.665/2017-TCU-Plenário, relatora Min. Ana Arraes, Acórdão n.º 119/2018-TCU-2.ª Câmara, relatora Min. Ana Arraes).

42. Neste caso concreto, não vislumbramos a ocorrência de erro primário na condução da obra ou do respectivo convênio, tampouco omissão imputável aos prefeitos que deram continuidade ao ajuste, a despeito dos entraves existentes. Objetivamente, verifica-se que não foram atingidos os objetivos pactuados – até o momento, registre-se –, porque persistem pendências externas à gestão

municipal que impedem o pronto funcionamento do frigorífico, mas que tem sido – e devem continuar a ser – objeto de acompanhamento para que sejam solucionadas.

43. Outrossim, e mesmo que exista algum espaço para se discutir os aspectos suscitados nos parágrafos precedentes, há outra questão, de ordem mais objetiva, a ser considerada para o desfecho deste processo, mas que, a nosso ver, não foi devidamente abordada pela SecexTCE, qual seja, a incidência da prescrição no caso concreto.

44. Sobre o instituto, embora a Unidade Técnica tenha examinado a questão à luz da Lei n.º 9.873/1999 (peça 151, p. 9-13), em sintonia com a tese que passamos a defender em razão de recente mudança jurisprudencial sobre o tema, no âmbito do RE n.º 636.886 (STF), não aplicou à análise os devidos parâmetros de interrupção e suspensão da contagem do prazo – adotou como ato interruptivo, por exemplo, o fim da vigência dos convênios – o que levou à equivocada conclusão de que não houve a incidência da prescrição neste caso concreto. Além disso, prevaleceu, em sua proposta, o entendimento extraído da aplicação das diretrizes presentes no Acórdão n.º 1.441/2016-TCU-Plenário, deliberação que, com as devidas vênias, consideramos estar superada para fins de aplicação aos processos de controle externo em andamento no Tribunal.

45. Assim, e tendo em vista que os fatos tidos por irregulares nesta TCE foram praticados em passado distante dos dias atuais, que os responsáveis que atenderam ao chamamento processual suscitaram o tema em suas respectivas defesas, e que esta é uma questão objetiva e de ordem pública, evidencia-se a premência do exame prescricional nesta oportunidade, em conformidade com a linha jurídica que adotamos desde a referida decisão do julgamento da Suprema Corte, que foi publicada em 20/4/2020, enunciando-se a tese de que *“é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”*.

46. Acrescenta-se que, em pesquisa ao portal do STF, verifica-se que foi certificado o trânsito em julgado da decisão tomada no RE n.º 636.886 em 5/10/2021. Portanto, se já era possível o julgamento imediato de causas sobre o tema do precedente firmado, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do *“leading case”*, com a referida certidão, o entendimento fixado pela Suprema Corte se consolida em definitivo.

47. A partir da novel jurisprudência, portanto, passamos a adotar a Lei n.º 9.873/1999 como referência para a análise da prescrição em nossas manifestações. Esse diploma legal prevê a incidência de um prazo geral, de cinco anos (art. 1.º, caput), e um prazo especial, previsto no art. 1.º, § 2.º, a saber: *“quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal”*. Com relação a essa particular hipótese, registre-se o entendimento do STJ no sentido de que a pretensão punitiva da Administração Pública em relação a infração administrativa que também configura crime em tese somente se sujeita ao prazo prescricional criminal quando instaurada a respectiva ação penal (REsp 1116477/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/08/2012, DJe 22/08/2012). Como não há notícia nos autos sobre a instauração de ação penal que verse sobre os fatos objeto desta TCE, cumpre-nos adotar o prazo geral quinquenal para a análise da prescrição no caso concreto.

48. Para o devido exame do instituto, muito embora as irregularidades estejam associadas ao planejamento do objeto conveniado e assumam relação específica com os diferentes responsáveis – a depender da respectiva gestão em que foram praticados –, é possível concluir pela sua ocorrência, mesmo se levado em conta a data mais recente possível a se adotar como termo inicial de contagem do prazo prescricional, para cada ajuste, qual seja, aquela referente ao envio da prestação de contas – respectivamente **12/3/2007** (peça 9, p. 4) e **26/1/2011** (peça 34, p. 4), para os convênios n.º 50/2004 e n.º 80/2007.

49. Prevê a Lei n.º 9.873/1999 que a prescrição se interrompe *“pela notificação ou citação do indiciado ou acusado, inclusive por meio de edital”* (art. 2.º, inciso I). Aqui cumpre destacar que, nesse regime legal, a interrupção se dá pela notificação ou citação propriamente dita, e não pelo despacho que a ordena. A prescrição também se interrompe *“por qualquer ato inequívoco, que importe apuração do fato”* (art. 2.º, inciso II).

50. No entanto, no presente caso, temos uma consideração particular em relação ao alcance subjetivo da prescrição. Embora tenham sido praticados atos de apuração na fase de auditoria que precedeu a instauração da TCE, os responsáveis apenas foram comunicados das irregularidades a eles atribuídas após ultrapassados mais de cinco anos do termo *a quo* do prazo prescricional, **12/3/2007** para o Convênio n.º 50/2004 e **26/1/2011** para o Convênio n.º 80/2007. É o que se depreende a partir das informações abaixo – relacionadas, inclusive, para os agentes cuja responsabilidade pelo dano foi afastada pela Unidade Técnica:

- Município de Guaíra/PR: **citação em 28/7/2017** (peça 57) para ambos os convênios;
- Maria Elci Venâncio da Silva: **citação em 31/7/2017** (peça 56) para o Convênio n.º 50/2004;
- José Fritsch: **citação em 9/10/2017** (peça 98) para o Convênio n.º 50/2004.
- Senhor Fabian Persi Vendruscolo: **citação em 28/7/2017** (peça 55) para o Convênio n.º 80/2007, e **citação em 11/6/2021 e 14/6/2021** (peças 138-140 e 141) para o Convênio n.º 50/2004;
- Senhor Altemir Gregolin: **citação em 27/7/2017** (peça 58) para o Convênio n.º 80/2007, e **citação em 15/1/2021** (peça 118) para o Convênio n.º 50/2004;
- Senhor Manoel Kuba: **citação em 4/6/2021** (peça 130) para o Convênio n.º 80/2007.

51. Anteriormente a essas datas, pressupõe-se que os responsáveis não tinham conhecimento da associação de suas condutas às irregularidades identificadas. Embora tenham sido praticados atos de apuração dos fatos anteriormente às citações, como a elaboração do relatório de auditoria que deu ensejo à prolação do Acórdão n.º 2.977/2017-TCU-2ª Câmara, todos os responsáveis acima apenas foram comunicados de sua participação nas ocorrências quando já ultrapassado o prazo quinquenal, a caracterizar a incidência do instituto para todos, relativamente a ambos os ajustes.

52. Tendo em vista a ocorrência da prescrição no caso concreto, ante a integração da norma do art. 1.º da Lei n.º 9.873/1999, e considerando tratar-se de matéria de ordem pública, que a Lei Orgânica do TCU, seu Regimento Interno e demais normas regulamentares não dispõem sobre as hipóteses para sua identificação e levando em conta, ainda, o disposto no art. 298 do Regimento Interno do TCU, impõe-se a aplicação subsidiária do Código de Processo Civil para a resolução de mérito deste processo de tomada de contas especial.

53. Feitas estas considerações, com as devidas vênias por divergir da Unidade Técnica, esta representante do Ministério Público de Contas da União propõe:

a) o Tribunal delibere, em caráter definitivo quanto ao mérito, pela ocorrência da prescrição da pretensão ressarcitória e punitiva, na forma do art. 487, inciso II, do Código de Processo Civil, dando-se ciência ao responsável e órgãos interessados, com envio de cópia da documentação pertinente ao Ministério Público Federal e à Advocacia-Geral da União para subsidiar eventual ação de improbidade administrativa;

b) seja recomendado ao Ministério da Agricultura, com fulcro no art. 250, inciso III, do Regimento Interno/TCU, que, em cooperação com o Município de Guaíra/PR, adote as providências necessárias junto aos órgãos competentes para dar solução às pendências de natureza administrativas que ainda impedem a entrada em operação da unidade de beneficiamento de pescados objeto dos convênios n.º 50/2004 e n.º 80/2007, tendo, por fundamentos, o disposto no art. 45 da Lei de Responsabilidade Fiscal, no art. 21 da Lei n.º 14.116/2020 (LDO relativa a 2021), bem como a orientação geral contida no subitem 9.1.6 do Acórdão n.º 2.180/2019-TCU-Plenário;

c) seja autorizada a SecexTCE a monitorar a recomendação acima, e

d) seja arquivado o presente processo.

Ministério Público de Contas, 26 de maio de 2022.

Cristina Machado da Costa e Silva
Procuradora-Geral