

GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC 020.166/2015-0

Natureza: Pedido de reexame (Relatório de Auditoria).

Unidade Jurisdicionada: Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo.

Recorrentes: Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho (788.816.508-78); Wellington Diniz Monteiro (102.966.608-33); José Giacomo Baccarin (019.834.758-82); Reinaldo Rodrigues Leite (040.675.708-99).

Representação legal: Carlos Alberto de Lima Barbosa Bastide Maria (336425/OAB-SP), representando Wellington Diniz Monteiro; Raimundo Nonato Travassos Souza (132.506/OAB-SP), representando José Giacomo Baccarin; Advocacia Geral da União.

SUMÁRIO: RELATÓRIO DE AUDITORIA. FISCALIZAÇÃO DE ORIENTAÇÃO CENTRALIZADA (FOC). IRREGULARIDADES DOS PROCEDIMENTOS REALIZADOS NA SELEÇÃO E MANUTENÇÃO DE BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA NACIONAL DE REFORMA AGRÁRIA (PNRA), EM ASSENTAMENTOS IMPLANTADOS NO ESTADO DE SÃO PAULO. MULTA. INABILITAÇÃO. PEDIDOS DE REEXAME. ARGUMENTOS RECURSAIS NÃO PERMITEM ELIDIR INTEGRALMENTE AS GRAVES IRREGULARIDADES CONSTATADAS. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL. REDUÇÃO DAS PENALIDADES.

RELATÓRIO

Trata-se de pedidos de reexame interpostos por Wellington Diniz Monteiro (peças 248-250); José Giacomo Baccarin (peça 270); Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho (peça 235); Reinaldo Rodrigues Leite (peça 273) contra o Acórdão 2.028/2020-Plenário, da relatoria do ministro-substituto Augusto Sherman.

2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

“9.1. considerar revel o Sr. Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

9.2. rejeitar, parcialmente, as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho (CPF 788.816.508-78);

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Giacomo Baccarin (CPF 019.834.758-82), Wellington Diniz Monteiro (CPF 102.966.608-33) e Reinaldo Rodrigues Leite (CPF 040.675.708-99);

9.4. aplicar aos responsáveis a seguir indicados, com fundamento nos arts. 1º, incisos II e IX, e 43, inciso II e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, a multa prevista no art. 58, inciso II, da referida Lei 8.443/1992, individualmente, nos valores correspondentes, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para que comprovem, perante este Tribunal (art. 214, inciso III, alínea ‘a’, do Regimento Interno) o recolhimento das quantias aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data deste acórdão até a dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor:

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>Wellington Diniz Monteiro (CPF 102.966.608-33)</i>	<i>40.000,00</i>
<i>Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64)</i>	<i>30.000,00</i>

<i>Responsável</i>	<i>Valor da multa (R\$)</i>
<i>José Giacomo Baccarin (CPF 019.834.758-82)</i>	<i>20.000,00</i>
<i>Reinaldo Rodrigues Leite (CPF 040.675.708-99)</i>	<i>15.000,00</i>
<i>Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho (CPF 788.816.508-78)</i>	<i>10.000,00</i>

9.5. determinar o desconto integral ou parcelado das dívidas na remuneração dos servidores responsáveis, listados no subitem precedente, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, caso expirado o prazo fixado no subitem precedente sem o recolhimento das dívidas, e observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

9.6. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendidas as notificações e não seja possível o desconto determinado;

9.7. considerar graves as infrações cometidas pelos responsáveis Wellington Diniz Monteiro (CPF 102.966.608-33), Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), José Giacomo Baccarin (CPF 019.834.758-82) e Reinaldo Rodrigues Leite (CPF 040.675.708-99);

9.8. inhabilitar os responsáveis referidos no subitem 9.7 retro para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal pelo período indicado na tabela a seguir, nos termos do art. 60 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 270 do Regimento Interno/TCU:

<i>Responsável</i>	<i>Período</i>
<i>Wellington Diniz Monteiro (CPF 102.966.608-33)</i>	<i>6 anos</i>
<i>Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64)</i>	<i>5 anos e seis meses</i>
<i>José Giacomo Baccarin (CPF 019.834.758-82)</i>	<i>5 anos e seis meses</i>
<i>Reinaldo Rodrigues Leite (CPF 040.675.708-99)</i>	<i>5 anos</i>

9.9. dar ciência à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de São Paulo, para adoção de medidas com vistas à prevenção de ocorrências semelhantes, das seguintes irregularidades identificadas na condução do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA):

9.9.1. ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos ao Programa de Reforma Agrária, contrariando o disposto no art. 37, caput, da CF c/c art. 2º, § único, inciso V, da Lei 9.784/1999, o art. 10 da Portaria MDA 6/2013 e o art. 12, inciso III, do Decreto 9.215/2017 (Princípio da publicidade), bem como o disposto no § 1º do 19 da Lei 8.629/1993, com redação dada pela Lei 13.456/2017, e nos §§ 1º e 2º do art. 13 do Decreto 9.311/2018;

9.9.2. processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, contrariando o art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 10 da Portaria MDA 6/2013 (Princípio da impessoalidade) e art. 6º do Decreto 9.311/2018;

9.9.3. adoção de procedimentos de classificação que não garantem o cumprimento dos critérios de priorização previstos no art. 19 da Lei 8.629/1993 e no art. 25 da Lei 4.504/1964 c/c art. 65 do Decreto 59.428/1966 e art. 9º do Decreto 9.311/2018;

9.9.4. não publicação da ordem de classificação de inscritos quando da divulgação do resultado do processo seletivo no sítio eletrônico do Incra, conforme a preferência definida pelo art. 19 da Lei 8.629/1993, em descumprimento à determinação expedida por meio do item 2.8 do Acórdão 753/2008-TCU-Plenário;

9.9.5. existência de beneficiários contemplados na RB que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária, em ofensa ao disposto nos art. 17, IV, e 20 da Lei 8.629/1993, art. 25, caput e §3º, da Lei 4.504/1964, art. 64 do Decreto 59.428/66 e art. 7º, e parágrafos, do Decreto 9.311/2018;

9.9.6. descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção de beneficiários, quando da eliminação dos candidatos, em especial a impossibilidade de interposição de recursos, contrariando o art. 5º, inciso LV, da CF/1988 c/c art. 2º da Lei 9.784/1999;

9.9.7. ausência de planejamento formalizado para realização de fiscalizações, em contrariedade ao disposto no art. 5º da Instrução Normativa - Incra 71/2012 (vigente à época) e no art. 53 da Instrução Normativa - Incra 99/2019;

9.9.8. ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares em projetos de assentamento contraria o previsto no art. 25 da Lei 4504/1964 e no art. 20 da Lei 8629/1993 c/c a Instrução Normativa - Incra 71/2012 (vigente à época) e Instrução Normativa - Incra 99/2019;

9.9.9. descumprimento dos procedimentos previstos nas Instruções Normativas - Incra 47/2008, 71/2012 ou 99/2019, nos casos de constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária;

9.10. dar ciência deste acórdão:

9.10.1. à Ministra de Estado da Agricultura, Pecuária e Abastecimento;

9.10.2. ao Presidente do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - Incra;

9.10.3. à Superintendência Regional do Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária no Estado de São Paulo; e

9.10.4. aos responsáveis; e

9.11. arquivar o presente processo, com fundamento no art. 169, inciso III, do Regimento Interno do Tribunal, após o processamento das medidas e o trânsito em julgado desta deliberação.”

3. Reproduzo, a seguir, a instrução do auditor da então Secretaria de Recursos (Serur), peça 296, que contou com a anuência do diretor da unidade (peça 297):

“(…) 2. Trata-se de auditoria realizada na Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo (Incra/SP), sob a forma de Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC), com o objetivo de verificar a aderência à legislação específica dos procedimentos de seleção e manutenção da Relação de Beneficiários (RB) do Programa Nacional de Reforma Agrária (PNRA).

2.1. A fiscalização faz parte do conjunto de sete auditorias executadas, sob a orientação da SecexAmbiental, pelas seguintes Secretarias: Secex-AP (TC-023.998/2015-6), Secex-GO (TC-023.920/2015-7), Secex-MS (TC-024.602/2015-9), Secex-RO (TC-024.400/2015-7), Secex-RR (TC-020.170/2015-7), Secex-SP (TC-020.166/2015-0) e Secex-TO (TC-023.970/2015-4).

2.2. No caso vertente, os trabalhos de execução foram realizados na Superintendência do Incra/SP e nos seguintes projetos de assentamentos (PAs): PA Frei Pedro, localizado em Pereira Barreto/SP; PA Florestan Fernandes, localizado em Mirandópolis/SP; PA União, localizado em Guarani d'Oeste/SP, e PA Luiz Beltrame, localizado em Gália/SP.

2.3. As irregularidades identificadas foram as seguintes:

2.3.1. Irregularidade 1: ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos ao Programa de Reforma Agrária, o que contraria o disposto no artigo 37, caput, da Constituição Federal c/c artigo 2º, § único, inciso V, da Lei 9.784/1999, bem como o artigo 10 da Portaria MDA 6/2013 e o artigo 5º, inciso III, do Decreto 4.520/2002. Nos processos de seleção analisados, com exceção do relativo ao PA Zumbi dos Palmares, em que houve publicação de edital em jornal de circulação regional, a divulgação foi realizada somente por meio de ofícios dirigidos às Prefeituras, Câmaras Municipais, movimentos sociais/associações e, às vezes, ao Ministério Público Federal, o que não cumpre, de forma satisfatória, o princípio da publicidade.

2.3.2. Irregularidade 2: processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, em detrimento de outros potenciais interessados, o que contraria o disposto no artigo 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 10 da Portaria MDA 6/2010 (princípio da impessoalidade). As evidências colhidas na auditoria indicam que o Incra priorizou a seleção das famílias que estavam acampadas próximo ao imóvel, adotando lista de candidatos elaborada por movimentos sociais e associações (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST, Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar – Sintraf e Federação da Agricultura Familiar – FAF).

2.3.2.1. Irregularidade 2.1 (especificamente Wellington Diniz Monteiro): encaminhamento dado ao processo do PA União para homologação das listas de beneficiários propostas em atas dos acampamentos, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, sem qualquer motivação.

2.3.3. Irregularidade 3: procedimentos de classificação que não garantem o cumprimento dos critérios de priorização previstos no artigo 19 da Lei 8.629/1993 e no artigo 25 da Lei 4.504/1964 c/c artigo 65 do Decreto 59.428/1966. A sistemática de classificação do sistema Sipra não atende

plenamente aos critérios de priorização definidos na legislação para ser beneficiário do PNRA. O Tribunal já determinou ao Incra, por meio do item 2.6 do Acórdão 753/2008-Plenário, a adequação dos normativos internos, especificamente a NE 45/2005, aos critérios de priorização de candidatos previstos na Lei 8.629/1993.

2.3.4. Irregularidade 4: descumprimento da determinação expedida por meio do item 2.8 do Acórdão 753/2008-TCU-Plenário, tendo em vista a não publicação da ordem de classificação de inscritos quando da divulgação do resultado do processo seletivo no sítio eletrônico do Incra, conforme a preferência definida pelo art. 19 da Lei 8.629/1993.

2.3.5. Irregularidade 5: existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária, o que foi constatado em cruzamento de dados realizado pela SecexAmbiental, que identificou em relação ao Estado de São Paulo 9.103 beneficiários com indícios de irregularidades (peça 151).

2.3.6. Irregularidade 6: descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção de beneficiários, devido, em especial, à impossibilidade de interposição de recursos, contrariando o artigo 5º, inciso LV, da Constituição Federal c/c artigo 2º da Lei 9.784/1999. O procedimento usualmente adotado pelo Incra/SP consiste apenas em comunicar a situação (eliminado, classificado, aprovado) aos membros da Comissão de Seleção para que as repassem, em reunião, aos candidatos. Ocorre que nem sempre é possível o comparecimento de todos os candidatos a esses encontros.

2.3.7. Irregularidade 7: ausência de planejamento formalizado para realização de fiscalizações, o que contraria o disposto no artigo 5º da Instrução Normativa-Incra 71/2012, que atribui ao Superintendente Regional a competência para o planejamento dos trabalhos, estabelecendo as áreas prioritárias de atuação. As fiscalizações realizadas pelo Incra/SP originam-se de relatos das prestadoras de serviços de assistência técnica ou de denúncia de órgãos públicos, movimentos sociais ou dos próprios assentados, inexistindo fiscalização de iniciativa própria do Incra/SP, decorrentes de um planejamento formalizado.

2.3.8. Irregularidade 8: ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares em projetos de assentamento, o que descumpra o previsto na IN Incra 71/2012, como também no artigo 25 da Lei 4504/1964 e no artigo 20 da Lei 8629/1993. Nas fiscalizações, além de atenderem exclusivamente demandas externas, as irregularidades são tratadas com bastante morosidade, o que contribui para a significativa quantidade de situações irregulares em projetos de assentamento. Levantamento realizado pelo próprio Incra/SP, visando atender à determinação judicial proferida nos autos da referida Ação Civil Pública 0012513-23.2014.403.6100, apontou a existência de aproximadamente 1.142 áreas irregulares, o que corresponde a 10,7% do universo de 10.654 famílias assentadas.

2.3.9. Irregularidade 9: descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária. Constatou-se mais revelou mais de setenta situações de não moradia por parte do beneficiário ou ocupação irregular do lote do beneficiário por terceiros nos assentamentos analisados na auditoria, sem que o Incra tenha adotado, tempestivamente, medidas corretivas.

2.4. Por tais irregularidades foram ouvidos em audiência os seguintes gestores:

- Raimundo Pires Silva, Superintendente Regional de 1º/1/2010 a 20/6/2011, pelas irregularidades 2, 3, 4, 5 e 6.

- José Giacomo Baccarin, Superintendente Regional de 18/8/2011 a 4/4/2012, pelas irregularidades 1, 2, 3, 4 e 5;

- Wellington Diniz Monteiro, Superintendente Regional de 26/6/2012 a 17/5/2016, pelas irregularidades 2, 2.1, 3, 4, 5, 6, 7, 8 e 9;

- Reinaldo Rodrigues Leite, Chefe da Divisão de Desenvolvimento de 6/4/2011 a 3/2/2014, pelas irregularidades 2, 5, 6, 8 e 9;

- Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, Chefe da Divisão de Obtenção de Terras de 1º/1/2010 a 3/2/2014; Chefe da Divisão de Desenvolvimento de 3/2/2014 a 6/11/2014; e Superintendente Substituto de 16/6/2012 a 14/6/2016, pelas irregularidades 1, 6, 8 e 9.

2.5. A unidade técnica (peça 208) propôs, em relação a:

- Raimundo Pires Silva (revel): manter a responsabilidade pelas irregularidades 2 e 4, elidindo as demais em razão das justificativas dos demais responsáveis.

- José Giacomo Baccarin: rejeitar as justificativas quanto à irregularidade 4, e acolher as demais.

- Wellington Diniz Monteiro: rejeitar as justificativas quanto às irregularidades 2, 2.1 e 4, e acolher as demais.

- Reinaldo Rodrigues Leite: rejeitar as justificativas quanto à irregularidade 2, e acolher as demais.

- Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho: acolher as justificativas.

2.6. Em suma, a unidade técnica entendeu que remanesceriam apenas as irregularidades 2 e 4, enquanto as demais estariam justificadas, em razão do seguinte:

Irregularidade 1: 'decorreu precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção, tendo a Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo utilizado sistemática que entendeu pertinente' (peça 216, p. 44, item 15).

Irregularidade 3: 'decorreu precipuamente da inadequação da sistemática de classificação adotada pelo sistema Sipra, a qual segue os critérios definidos no Anexo II da NE Incra 45/2005' e 'a instância responsável pela administração e manutenção do sistema Sipra e pela edição da referida norma é o Incra/Sede' (peça 219, p. 34, item 12.1).

Irregularidade 5: a amostra 'diz respeito a beneficiários com renda familiar mensal superior a três salários mínimos, ocupantes de cargo público ou empresários, sendo que, em parcela significativa desses casos, tais situações não existiam à época do processo de seleção' e que das '8 famílias com indícios de renda familiar mensal superior ao limite de três salários mínimos', em seis casos 'foram adotados, no cruzamento de dados, procedimentos (utilização das rendas auferidas em ano distinto do ano da homologação) que tornam o resultado (...) inválido para fins de comparação com o limite de 3 SM no ano da homologação', além do quê, 'nos outros 2 casos, a renda familiar calculada (3,1 SM e 3,2 SM, respectivamente) ultrapassa o limite de 3 SM por diferenças pouco significativas'. De tudo isso, a unidade técnica concluiu que 'os casos residuais decorreram precipuamente de deficiências institucionais, atinentes à sistemática adotada pelo Incra para verificar se os candidatos atendem aos requisitos exigidos na legislação' (peça 219, p. 36-37, itens 12.4).

Irregularidade 6: 'decorreu precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção, tendo a Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo utilizado sistemática que entendeu pertinente' (peça 219, p. 34, item 12.2).

Irregularidades 7, 8 e 9: decorreram 'de graves deficiências estruturais da unidade, cuja origem remonta a períodos anteriores e cuja superação depende de instâncias superiores da autarquia, a saber, do Incra/Sede' e 'a significativa escassez de recursos humanos, materiais e financeiros necessários à sua atuação tempestiva – considerando a expressiva quantidade de situações irregulares noticiadas pelos prestadores de serviços de ATER, bem como o comprometimento da força de trabalho envolvida no atendimento de demandas externas, inclusive judiciais – constitui circunstância atenuante' (peça 219, p. 35, item 12.3).

2.6. O MPTCU concordou 'com a unidade técnica quanto às conclusões a que chegou, em caracterizar esses achados [irregularidades 1, 3, 5, 6, 7, 8 e 9] como impropriedades, uma vez que representam falhas que não podem ser atribuídas diretamente a condutas que seriam exigíveis dos gestores regionais do Incra, por perpassarem seu plexo de atribuições e tratarem de questões mais

afetas a lacunas normativas e deficiências estruturais do instituto, cujas soluções dependem de sua sede' (peça 216, p. 3).

2.7. No tocante à irregularidade 4, o MPTCU divergiu da unidade técnica, por entender que 'embora se reconheça a força cogente das determinações expedidas pelo TCU, o art. 58, inciso VII, da Lei n.º 8.443/1992 – que, a nosso ver, é o dispositivo adequado à responsabilização por essa irregularidade – prevê que a referida multa somente será aplicada no caso de reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal', sendo que 'a determinação contida no item 2.8 do Acórdão-TCU 753/2008-Plenário [determinar às Superintendências Regionais do Incra 'que, com o objetivo de conferir publicidade ao processo de recebimento de títulos de domínio e de concessão de uso de imóveis objeto de Reforma Agrária pelos assentados, em obediência ao disposto no caput do artigo 37 da CF/88, doravante publique no sítio da Autarquia na internet a relação de beneficiários contemplados, com a respectiva ordem de classificação, conforme a preferência definida pelo artigo 19 da Lei 8.629/1993 (...)]' foi dirigida de modo genérico a todas as Superintendências Regionais do Incra, não tendo havido, em relação aos ex-superintendentes responsabilizados neste processo, pessoas físicas, qualquer informação que demonstre que tenham eles reincididos no descumprimento daquela determinação'. Além disso, 'a determinação do Acórdão n.º 753/2008-TCU-Plenário foi realizada em 2008, época em que os gestores que respondem a este processo não ocupavam a superintendência, ou seja, não estavam no cargo quando da prolação do acórdão (ocuparam a função nos períodos de 2010 a 2014)'. Assim, como 'a aplicação da multa do art. 58, inciso VII, da Lei n.º 8.443/1992 depende de descumprimento reincidente de determinação do TCU, ou seja, quando verificado descumprimento de acórdão que reitera comando de acórdão anterior (nesse sentido, Acórdão n.º 3.264/2016-TCU-Segunda Câmara)', 'a irregularidade não é grave o suficiente para ensejar a aplicação de multa aos ex-superintendentes' (peça 216, p. 4-5, itens 15-18).

2.8. O MPTCU também divergiu da unidade técnica quanto à responsabilização de Raimundo Pires Silva pela irregularidade 2, porque na matriz de responsabilidade à peça 207 'a conduta associada ao Senhor Raimundo Pires Silva foi de que exercia o cargo de Superintendente Regional do Incra em São Paulo, e, nessa posição, deveria zelar pela regular condução do processo seletivo referente ao PA Frei Pedro', mas 'não há nos autos nenhum ato concreto atribuído ao responsável que ateste que ele tenha dado causa ao resultado danoso no período em que esteve à frente da Superintendência Regional', sendo que 'não é suficiente concluir que a mera ocupação do cargo já lhe atrai a responsabilidade pelos ilícitos constatados' e 'é necessário que se demonstre algum ato ou conduta, no mínimo culposos, ou omissão grave, para que se estabeleça a relação de causalidade' (peça 216, p. 5, item 23).

2.9. Assim, tendo o MPTCU mantido como passível de apenação apenas a irregularidade 2, e excluindo Raimundo Pires Silva da responsabilidade por ela, concluiu 'que apenas aos Senhores Wellington Diniz Monteiro e Reinaldo Rodrigues Leite deve ser aplicada a multa do art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, excluindo-se da sanção pecuniária os Senhores Raimundo Pires Silva, José Giacomo Baccarin e Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho' (peça 216, p. 6, item 26).

2.10. O relator a quo, divergindo das manifestações precedentes, entendeu que deveriam ser mantidas todas as responsabilidades imputadas nos ofícios citatórios, com exceção da responsabilidade de Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho pela irregularidade 6 (cf. peça 218, p. 22, item 178).

ADMISSIBILIDADE

3. Os exames preliminares de admissibilidade às peças 236, 277, 278 e 279 – acolhidos pelo Relator ad quem em despachos às peças 238 e 280 – concluíram por conhecer dos recursos, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3, 9.4, 9.5, 9.6, 9.7 e 9.8 da decisão recorrida.

MÉRITO

4. Constitui objeto do recurso examinar as seguintes questões:

- a) se procedem as irregularidades apontadas por este Tribunal (itens 1 a 11);
- b) se houve ofensa ao devido processo legal por ter a decisão recorrida utilizado como

parâmetro de julgamento decisão tomada em outro processo que compõe a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC) (item 12);

c) se resta configurada a inobservância à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4657/1942) pela decisão recorrida (item 13);

d) se resta caracterizada a responsabilidade subjetiva dos recorrentes (item 14)

e) se é devida a revisão das penalidades impostas aos responsáveis (item 15);

5. Irregularidade 1 – Ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos ao PNRA

5.1. O recorrente Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho alega que:

a) as ações adotadas pelo recorrente na posição de superintendente substituto, como no caso da irregularidade 1, não poderiam ser punidas como ato de gestão, uma vez que o servidor atuou em substituição ao titular do cargo, a quem cabia a condução do procedimento e o poder decisório quanto à forma; (peça 235, p. 12)

b) o servidor recorrente nunca agiu com dolo e a interpretação institucional dada aos normativos vigentes à época não podem servir para sua responsabilização; (peça 235, p. 12)

c) o Regimento Interno vigente à época dos fatos não atribuía qualquer competência específica ao Superintendente Substituto, a quem não cabia a condução do processo de seleção, sendo que a atuação do recorrente foi em atos formais necessários ao encaminhamento dos procedimentos e sempre em substituição ao titular da Superintendência; no exercício da função de Superintendente Substituto não havia poder de gestão ou condução autônoma do processo de seleção; ao assinar os ofícios na condição de substituto, o recorrente atuou como estabelecido na praxe da Superintendência; (peça 235, p. 17)

d) diante disso, a excludente considerada pelo relator quando da análise da 'Irregularidade 6', deveria se estender às demais ações adotadas na mesma posição, como o foram quando da expedição de ofícios de comunicando o início do processo de seleção de famílias beneficiárias; (peça 235, p. 17)

e) ademais, antes da edição da Medida Provisória 759/2016 não havia regramento estabelecendo a forma como deveria ser dada prévia publicidade à seleção de famílias para o programa de reforma agrária; a unidade técnica deste Tribunal, nem o relator a quo apontam inexistência de publicidade, mas concluem pela inadequação e insuficiência dos meios usualmente empregados pelas Superintendência Regional; (peça 235, p. 17)

f) o ato do recorrente ao emitir os ofícios objetivava cientificar os interessados e publicizar a abertura de processo para seleção de famílias beneficiárias do programa de Reforma Agrária; a discussão quanto à efetividade da medida passa pelo primado de que atos administrativos não estão adstritos à forma determinada, senão por força de lei, nos termos do artigo 22 da Lei 9.784/1999; (peça 235, p. 17)

g) a Portaria-MDA n. 6/2013 também deixou de estabelecer qual o formato correto para a publicização do processo de seleção; e em seus artigos 11 e 13 expressa a necessidade de regulamentação, que à época dos fatos analisados inexistia; assim, mesmo a exigência expressa pela Portaria-MDA n. 6/2013 carecia de regulamentação e as ações adotadas pelo recorrentes também não ofenderam à nova normatização; (peça 235, p. 18)

h) o ato administrativo realizado pelo recorrente de fato deu publicidade ao ato de seleção de famílias e não violou qualquer normativo, visto inexistir em 2013 regulamentação da forma a ser empregada; (peça 235, p. 18)

i) demonstrado que os atos administrativos do recorrente deram ampla divulgação ao processo de seleção, e ante à ausência de forma preestabelecida para a formalização da publicidade, não merece prosperar a imputação de multa por ato de irregularidade. (peça 235, p. 18)

Análise

5.2. Conforme já aduzido, a unidade técnica, em entendimento que contou com a anuência do MPTCU (peça 216, p. 3, item 9), entendeu que a irregularidade 1 'decorreu precipuamente da falta

de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção, tendo a Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo utilizado sistemática que entendeu pertinente' (peça 219, p. 34, item 12.2; peça 44, item 15).

5.3. O relator a quo, entretanto, divergiu dos posicionamentos anteriores. Anotou inicialmente que 'Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, na condição de Superintendente Regional Substituto, subscreveu os ofícios relativos ao processo de seleção do PA Luiz Beltrame, PA Frei Pedro, na 2ª seleção, e PA União'. Aduziu em seguida que 'o dever de ampla divulgação do processo de seleção de candidatos a beneficiários do PNRA visa garantir o princípio da publicidade, já era previsto no art. 10 da Portaria - MDA 6/2013 (...), como também nos demais normativos consignados (art. 37, caput, da CF c/c art. 2º, § único, inciso V, da Lei 9.784/1999, e art. 5º, inciso III, do Decreto 4.520/2002, então vigente)'. Acrescentou que, 'independente da forma, o que se esperava era dar publicidade ao processo [mas] o procedimento adotado pelo Superintendente Substituto, de apenas expedir ofícios para destinatários que comporiam a Comissão de Seleção, não contribuiu para a ampla divulgação'. Aduziu por fim que, 'inclusive, que em maio/2012, pouco antes de o Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho assumir referido encargo, houve a publicação de edital em jornais de circulação regional a fim de divulgar o processo de seleção de candidatos para o PA Zumbi dos Palmares (peça 31, p. 25-32), autorizada pelo Sr. Alberto Paulo Vásquez, então Superintendente Regional Substituto do Incra/SP, o que demonstra a viabilidade de tal opção naquele período' (peça 218, p. 23, itens 188-194).

5.4. Nesse ponto, convém trazer à colação a manifestação desta Serur no tocante à mesma irregularidade na análise dos recursos relativos ao TC 024.602/2015-9, relativo aos pedidos de reexame interpostos pelos gestores do Incra/MS condenados por este Tribunal (peça 275 daquele processo):

9.5. Ao examinar a NE Incra 45/2005, que dispõe sobre procedimentos para seleção de candidatos ao PNRA, identifica-se que inexiste delineamento de instruções para a execução de procedimentos destinados à divulgação ou à publicidade.

9.6. O procedimento da criação dos assentamentos era realizado pelo Serviço de Implantação da Regional em conformidade com o Regimento Interno, aprovado pela Portaria 20/2009 e seguindo as orientações da NE Incra 45/2005, a qual não especificava as medidas a serem adotadas tendo por fim a ampla divulgação.

9.7. Por oportuno, destaque-se que em todas as oito auditorias realizadas pelo TCU em 2015, sob a orientação da SecexAmbiental, nos diferentes processos, não foi identificada uma única norma interna do órgão que orientasse os gestores quanto aos procedimentos de ampla divulgação.

9.8. Sobre o tema, merece destaque trecho extraído do relatório do Acórdão 1.976/2017-Plenário, relatado pelo Min. Augusto Sherman Cavalcanti, o qual revela que no âmbito dos processos seletivos de beneficiário do PNRA desenvolvidos pelo Incra inexistia formatação de fluxo administrativo destinado à observância do disposto no art. 37, caput, da CF c/c art. 2º, § único, inciso V, da Lei 9.784/1999 e o art. 5º, inciso III, do Decreto 4.520/2002 - princípio da publicidade:

28. A primeira evidência é que, nas superintendências pesquisadas e também em âmbito nacional, não foram encontrados instrumentos de divulgação da abertura do processo seletivo referido para os projetos de assentamento criados, como por exemplo, publicação em diário oficial, jornal de grande circulação, campanhas de rádio e tv, panfletagem ou qualquer outro meio identificável pelas equipes que caracterizassem uma ampla divulgação desses processos seletivos. Ao contrário, o que se encontrou nos processos administrativos do Incra foram vários exemplos de movimentos sociais reivindicando os projetos de assentamento, conforme 13/03/2018 Pesquisa Jurisprudência exemplificado mais à frente na presente instrução, já desde a efetiva compra ou desapropriação da área. Ressalta-se que várias áreas (fazendas) obtidas pelo Incra foram decorrentes de indicações dos próprios movimentos sociais, que, a partir daí, entendem ter prioridade nos lotes do futuro assentamento rural, indicando seus associados, à revelia da ordem de preferência estabelecida pelo art. 19 da Lei 8.629/1993.

9.9. Assim, conclui-se que a falha tem referência estrutural e repercussão nacional. Logo, não seria razoável punir os gestores regionais, uma vez que as lacunas nos normativos internos devem ser atribuídas à sede.

9.10. Convém informar que a forma como deve ser realizada a divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária foi disciplinada posteriormente ao período examinado, nos termos da Medida Provisória 759/2016, convertida na Lei 13.465/2017.

9.11. Diante do apanhado geral, as alegações apresentadas merecem guarida. Isto porque, com base nas peças processuais e análises empreendidas pelo corpo técnico desta Corte, identifica-se a existência de fragilidades estruturais no Incra com lacunas e falhas em normativos e procedimentos, além das fragilidades do sistema Sipra, os quais não conduziram a uma gestão voltada à execução de procedimentos destinados à divulgação ou à publicidade. (g.n.)

5.5. Com efeito, tal como ressaltado pela unidade técnica e pelo MPTCU, não havia regulamentação suficiente para orientar os gestores, de modo que não se afigura razoável exigir ex post facto que os gestores seguissem determinada regra à época não prevista nos normativos. Também o fato de que haveria ‘viabilidade’ na ‘publicação de edital em jornais de circulação regional a fim de divulgar o processo de seleção de candidatos’ não constitui razão suficiente para se exigir que o gestor agisse da mesma forma: embora fosse viável, não era exigível que o tivesse feito.

5.6. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação, para efeito de excluir a irregularidade 1 dos fundamentos que levaram à apenação dos ora recorrentes.

6. Irregularidade 2 – Processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas

6.1. Os recorrentes Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin alegam que:

a) em todos os projetos de assentamento foram utilizados os instrumentos de seleção e classificação adotados pela Autarquia; (peça 248, p. 6; peça 270, p. 6)

b) o recorrente agiu em estrita observância à Norma de Execução-INCRA n. 45 de 25/8/2005 (NE 45/2005), que dispunha sobre procedimentos para seleção de candidatos ao Programa Nacional de Reforma Agrária; (peça 248, p. 6; peça 270, p. 6)

c) o artigo 2º, parágrafo único, da Norma de Execução n. 45/2005 amolda-se ao artigo 5º, inciso I, do referido normativo e elege como prioridade o ‘agricultor e agricultora sem-terra’; (peça 248, p. 7; peça 270, p. 7)

d) as alterações promovidas nos artigos 17 a 20 da Lei 8629/1993 pela Lei 13.465/2017 aprimoraram os procedimentos de seleção de candidatos e de atribuição dos lotes aos selecionados, além de prever inúmeras hipóteses de regularização de assentamentos consolidados, legitimando os atos praticados anteriormente, com base nos normativas existentes, inclusive estabelecendo os critérios de classificação, restando evidente a impossibilidade de censura aos atos regularmente praticados pelo recorrente, com base na regulamentação infralegal vigente; (peça 248, p. 11; peça 270, p. 10-11)

e) o § 5º foi incluído no artigo 19 pela Lei 13.465/2017, definindo a forma de comprovação da vulnerabilidade social, anteriormente disciplinada pelo artigo 2º da NE 45/2005, não havendo que se falar em direcionamento dos processos seletivos e em afronta ao princípio da impessoalidade; (peça 248, p. 11; peça 270, p. 11)

f) quanto à irregularidade 2.1, imputada especificamente a Wellington Diniz Monteiro, de ‘dar andamento ao processo do PA União para homologação das listas de beneficiários propostas em atas dos acampamentos, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP’, deve ser considerado que a decisão foi tomada pela Mesa de Seleção, e não pelo recorrente, além do fato de que o ato não produziu qualquer efeito, uma vez que a lista não foi homologada, não sendo observado na decisão recorrida o princípio da proporcionalidade na fixação da sanção, atribuindo-se a um ato que não produziu qualquer efeito no mundo jurídico a mesma penalidade imputada a ato causador de prejuízos enormes à Administração e ao erário. (peça 248, p. 11-12; peça 270, p. 11)

6.2. O recorrente Reinaldo Rodrigues Leite alega:

a) todos os atos administrativos estão corretamente documentados e emitidos na mais genuína crença no cumprimento do devido processo legal; (peça 273, p. 21)

b) a documentação detalhada do procedimento adotado e a ausência de demonstração de prejudicados demonstra que a praxe administrativa em curso não possui como fim a burla do devido processo legal ou ofensa a qualquer outro princípio gestor da administração pública, traduzindo simples opção pelo reconhecimento da situação de vulnerabilidade dos acampados, nos termos autorizados pela NE 45/2005; (peça 273, p. 21)

c) à época da apuração, o processo de seleção de famílias para o PNRA encontrava-se disciplinado na NE 45/2005, normativo que previa que qualquer interessado poderia se inscrever no processo seletivo, em qualquer estado da federação, o que demonstra que nunca houve por parte do servidor recorrente qualquer ação que tendesse à limitação de inscrição de qualquer família interessada; (peça 273, p. 21)

d) a extinta NE 45/2005, no parágrafo único do artigo 2º, previa a possibilidade de priorização da seleção de famílias em condições precárias, fato que levava à consideração das famílias acampadas como candidatas em condição de concorrência privilegiada, uma vez que indubitavelmente se encontravam em condições precárias e de evidente vulnerabilidade; (peça 273, p. 21)

e) nenhum dos atos administrativos assinados pelo recorrente violaram a normatização interna vigente à época dos fatos; (peça 273, p. 21)

f) os órgãos estatais e de controle, como o Ministério Público Federal, tiveram inequívoca ciência dos procedimentos de seleção; (peça 273, p. 22)

g) assim, não há o que se falar em direcionamento do procedimento de seleção a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, uma vez que sempre foi assegurada a livre participação de qualquer interessado na seleção de candidatos ao PNRA (art. 7º, § 1º, da NE 45/2005), sem direcionamento dos processos de inscrição a movimentos sociais específicos; entretanto, fato é que as famílias acampadas concorriam em posição de privilégio ante a autorização contida no citado normativo interno. (peça 273, p. 22)

Análise

6.3. Os recorrentes procuram mostrar fragilidades da legislação aplicável à época. Entretanto, tais fragilidades não implicam nem justificam o direcionamento do processo de inscrição a famílias acampadas e/ou indicadas por movimentos sociais, em detrimento de outros cadastros de potenciais interessados, com ofensa ao princípio da impessoalidade.

6.4. Com efeito, o citado artigo 2º, parágrafo único, da Norma de Execução-Incra n. 45/2005 estabelece:

A política de Reforma Agrária poderá priorizar a seleção de famílias identificadas, por coleta de informações, nas condições precárias de habitação ou moradia, saúde, insuficiência de renda, falta de acesso à educação, ou através de outro indicador social, tais como, aspectos demográficos, trabalho e rendimento, educação e condições de vida, obedecendo rigorosamente às etapas do processo seletivo que se refere esta Norma de Execução.

6.5. Já o artigo 5º da Norma de Execução Incra n. 45/2005 estabelece:

Art. 5. O assentamento de famílias contemplará as seguintes categorias de trabalhadores e trabalhadoras:

I - Agricultor e agricultora sem terra;

I - Posseiro, assalariado, parceiro ou arrendatário;

II - Agricultor e agricultora cuja propriedade não ultrapasse a um módulo rural do município.

6.6. Ocorre que, primeiro, ao contrário do alegado, o dispositivo estabelece categorias de trabalhadores contemplados nos assentamentos, mas não uma ordem de prioridade entre elas; segundo, 'agricultor sem-terra' não pode ser interpretado como agricultor pertencente ao Movimento dos Trabalhadores Rurais Sem-Terra ou a qualquer outro movimento social; terceiro, nenhum dos

dispositivos acima dá suporte ao direcionamento a famílias indicadas por movimentos sociais e à infringência ao princípio da impessoalidade.

6.7. Do mesmo modo, ao contrário do alegado, o fato de as alterações promovidas nos artigos 17 a 20 da Lei 8.629/1993 pela Lei 13.465/2017 haverem aprimorado procedimentos de seleção e previsto hipóteses de regularização de assentamentos consolidados não legitima os atos praticados anteriormente, mormente quando se deram em prejuízo do princípio da impessoalidade, nem impede a responsabilização dos envolvidos nas irregularidades.

6.8. O invocado § 5º do artigo 19 da Lei 8.629/1993, incluído pela Lei 13.465/2017, estabelece: '§ 5º A situação de vulnerabilidade social do candidato a que se refere o inciso IV do caput deste artigo será comprovada por meio da respectiva inscrição no Cadastro Único para Programas Sociais do Governo Federal (CadÚnico), ou em outro cadastro equivalente definido em regulamento'. De que modo tal dispositivo se relaciona com a imputação de direcionamento dos processos de inscrição e afronta ao princípio da impessoalidade é ônus do qual não se desincumbiram os recorrentes.

6.9. Ainda sobre esse ponto, valem as considerações da unidade técnica (peça 219, p. 18):
118.4. Verifica-se que os diplomas legais acima transcritos estabelecem, em linhas gerais, a possibilidade de qualquer interessado se inscrever como candidato ao programa, de forma a se submeter às condições nele previstas. Em nenhum momento estes dispositivos abrem a possibilidade de que, para fazer jus a um lote da reforma agrária, o interessado tenha de filiar-se ou participar de algum movimento social ou estar previamente acampado nas proximidades do imóvel rural adquirido ou a ser adquirido pelo Incra.

118.5. Assim, a permissão contida no art. 2º, parágrafo único, da Norma de Execução - Incra 45/2005, não encontra suporte legal. Trata-se de inovação no mundo jurídico, que, como é cediço, não pode ser veiculada por este instrumento. Ademais, a seleção de candidato restrita aos acampados à margem dos imóveis desapropriados fere o princípio constitucional da impessoalidade. (g.n.)

6.10. No tocante à irregularidade 2.1, imputada especificamente a Wellington Diniz Monteiro, não procede a alegação de que se atribuiu 'a um ato que não produziu qualquer efeito no mundo jurídico a mesma penalidade imputada a ato causador de prejuízos enormes à Administração e ao erário'. A irregularidade que motivou diz respeito ao direcionamento do processo de inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, fato que as alegações dos recorrentes não foram capazes de elidir. Apenas no caso do PA União o relator a quo considerou particularmente grave o fato de, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, ter encaminhado para homologação a lista sem qualquer motivação.

6.11. O relator a quo destacou 'a gravidade da responsabilidade do Sr. Wellington Diniz Monteiro, especialmente no encaminhamento dado ao processo do PA União para homologação das listas de beneficiários propostas em atas dos acampamentos, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, sem qualquer motivação'. Além disso, 'esses fatos afastam a argumentação apresentada pelo responsável de que agiu amparado pelas instâncias técnicas da Autarquia em estrita observância ao normativo interno então vigente, bem como de que houve indução ao erro, em razão de deficiente tramitação e instrução de processos administrativos do Incra' (peça 218, p. 8-9, itens 55 e 55).

6.12. As alegações dos recorrentes não são capazes de elidir ou refutar as evidências que fundamentam a irregularidade.

6.13. Segundo consignado no voto condutor da decisão recorrida (peça 218, p. 8):

44. Como detalhado pela equipe de auditoria na descrição do achado III.2 reproduzida no item 4 do relatório precedente, o exame documental dos quatro processos de seleção analisados na presente fiscalização (PAs Frei Pedro, Florestan Fernandes, Luiz Beltrame e União) evidenciou o direcionamento do processo de inscrição a famílias acampadas e/ou indicadas por movimentos sociais, em detrimento de outros cadastros de potenciais interessados. O Incra priorizou a seleção das famílias que estavam acampadas próximo ao imóvel, adotando lista de candidatos elaborada

por movimentos sociais e associações (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST, Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar – Sintraf e Federação da Agricultura Familiar – FAF) 45. A justificativa de que o parágrafo único do art. 2º da NE Incra 45/2005 autoriza a priorização da seleção de famílias em condições precárias, as quais, no entender dos agentes públicos que conduziam a reforma agrária no Brasil, seriam as famílias acampadas à beira das estradas não é suficiente para afastar a responsabilidade do dirigente máximo da Superintendência Regional pelo direcionamento do processo, evidenciado pela adoção de listas de candidatos elaboradas pelo MST, Sintraf e FAF.

46. A força dessas entidades na definição dos candidatos inscritos, promovendo inclusões e substituições de famílias, de acordo com seus próprios interesses, sem qualquer amparo legal, restou explícito. Como exemplo, cito ocorrência constatada no PA Florestan Fernandes em que famílias foram impedidas de concorrer no processo seletivo, sob o argumento de que não atendiam aos requisitos exigidos pela comunidade de acampados (permanecer no acampamento três dias por semana e assinar o livro de presença de manhã e à tarde, entre outros – peça 45, p. 73).

(...) 49. Mais grave ainda foi a delegação às citadas entidades do poder decisório acerca de quais candidatos deveriam ser selecionados ou eliminados, em flagrante afronta à legislação.

50. Diante das situações evidenciadas nos assentamentos avaliados, não favorece o responsável o esclarecimento apresentado de que o Incra realiza cadastramento das famílias em situação de fragilidade social (principalmente famílias acampadas), as quais participam de seleção e ordenação efetuadas pelo Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária - Sipra, com critérios previamente definidos pelo Incra/Sede e, portanto, não há margem para interferência na alteração da pontuação; bem como de que o processo de seleção é conduzido por uma comissão composta por representantes de diversos órgãos públicos da localidade, tais como os Poderes Legislativo e Executivo da esfera municipal, órgãos do Governo Federal, Ministério Público e representantes de entidades da sociedade civil.

51. Conforme já exposto, o que se aponta quanto à Irregularidade 2 é o direcionamento do processo de inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, o que restou incontestado com a aceitação das listas encaminhadas por tais entidades.

6.14. Por fim, resta consignar que a irregularidade 2 foi a única irregularidade em que unidade técnica, MPTCU e relator a quo foram concordes na rejeição das justificativas apresentadas por Wellington Diniz Monteiro e Reinaldo Rodrigues Leite.

6.15. Houve divergência quanto à imputação da irregularidade em questão a José Giacomo Baccarin, tendo a unidade técnica e o MPTCU acolhido as alegações de defesa do responsável e o relator a quo as rejeitado.

6.16. Segundo a unidade técnica, a conduta atribuída a José Giacomo Baccarin foi a ‘expedição de ofícios noticiando a realização de reunião para criação de assentamentos’, o que estaria menos relacionada à irregularidade 2 do que à irregularidade 1 (ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção) (peça 219, p. 50, itens 21.1.1 e 21.1.2).

6.17. O relator a quo, por outro lado, entendeu que ‘restou evidenciado o acolhimento pelo dirigente máximo da entidade responsável pelo Programa Nacional da Reforma Agrária no Estado de São Paulo, sem qualquer ressalva, das listas de candidatos encaminhadas pelo MST e pelo Sintraf, bem como das inclusões e substituições de famílias solicitadas por esses movimentos sociais, em relação ao referido PA, cuja seleção foi realizada no período da gestão do responsável’ (peça 218, p. 17, item 131).

6.18. Uma vez que as considerações do voto condutor da decisão recorrida não foram refutadas e, por outro lado, não se sustentam as alegações dos recorrentes no sentido de que as condutas estariam amparadas nos normativos que regem a matéria, deve-se rejeitar a alegação, mantendo-se a responsabilidade do Wellington Diniz Monteiro, José Giacomo Baccarin e Reinaldo Rodrigues Leite pela irregularidade 2, e ainda do primeiro pela irregularidade 2.1.

7. Irregularidade 3 – Procedimentos de classificação que não garantem o cumprimento dos critérios de priorização

7.1. Os recorrentes Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin alegam que:

a) a irregularidade 3 relaciona-se aos problemas institucionais do Incra; (peça 248, p. 15; peça 270, p. 15)

b) não compete às Superintendências Regionais qualquer ingerência de gestão na sistemática de classificação adotada pelo sistema Sipra, ao qual somente o Incra/Sede tem autonomia para implementação de alterações ou adequações; (peça 248, p. 17; peça 270, p. 16-17)

c) a cópia do processo anexa demonstra o esforço hercúleo dos ora recorrentes na tentativa de adequação do sistema Sipra, visando o atendimento de determinação judicial oriunda da Ação Civil Pública nº 0012513-23.2014.4.03.6100, em trâmite na 24ª Vara Cível da Justiça Federal de São Paulo (aguardando sentença), não havendo que se falar em inércia do recorrente; por força da liminar concedida na referida Ação Civil Pública, a Superintendência Regional de São Paulo realizou o cadastramento, em 2015, em todas as regiões do Estado de São Paulo, e teve ampla divulgação nas mídias locais e regionais, tendo sido constituída uma força tarefa com a participação de vários servidores de outras superintendências nacionais, pois o SR08 não tinha efetivo suficiente para essa empreitada. (peça 248, p. 17-18; peça 270, p. 17-18)

Análise

7.2. A unidade técnica, com a anuência do MPTCU, entendeu que a irregularidade ‘decorreu precipuamente da inadequação da sistemática de classificação adotada pelo sistema Sipra, a qual segue os critérios definidos no Anexo II da NE Incra 45/2005’ e ‘a instância responsável pela administração e manutenção do sistema Sipra e pela edição da referida norma é o Incra/Sede’ (peça 219, p. 34, item 12.1).

7.3. Contudo, o relator a quo ressaltou que, ‘embora a irregularidade decorra, em parte, de inadequações do sistema’, haveria ‘impropriedades nos procedimentos de classificação adotados’ pelo Incra/SP, consistente na ‘ausência ou insuficiência de conferência dos dados informados pelos candidatos, na ficha de inscrição, referentes aos critérios de priorização; bem como de ajustes, na lista de beneficiários gerada pelo sistema Sipra, promovidos geralmente em reunião de campo que ocorre antes da homologação dos beneficiários, o que pode alterar a classificação e preterir candidatos com preferências legais’. Assim, entendeu que tais impropriedades ‘são atribuídas ao responsável, dirigente máximo da superintendência regional’ e que elas ‘também contribuíram para o não cumprimento dos critérios legais de priorização’, devendo ser mantida a irregularidade e a responsabilidade imputada aos ora recorrentes (peça 218, p. 10-11, itens 66, 68, 70; p. 17-18, itens 136-137).

7.4. Nesse passo processual, os recorrentes basicamente repetem suas razões de justificativa no sentido de que as superintendências regionais não possuem ingerência sobre o sistema Sipra.

7.5. Entretanto, o relator a quo deixou claro que, embora parte da irregularidade seja atribuível a inadequações do sistema, a responsabilização se deu em razão de impropriedade nos procedimentos – ausência ou insuficiência de conferência dos dados informados pelos candidatos, na ficha de inscrição, referentes aos critérios de priorização; e ajustes, na lista de beneficiários gerada pelo sistema Sipra, promovidos geralmente em reunião de campo que ocorre antes da homologação dos beneficiários –, que foram tidos como diretamente atribuíveis à gestão de Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin quando à frente da Superintendência Regional do Incra/SP.

7.6. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

8. Irregularidade 4 – Descumprimento da determinação expedida por meio do item 2.8 do Acórdão 753/2008-TCU-Plenário (publicação no sítio eletrônico do Incra da ordem de classificação de inscritos no processo seletivo)

8.1. Os recorrentes Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin alegam que:

a) a irregularidade 4 relaciona-se aos problemas institucionais do Incra; (peça 248, p. 15; peça 270, p. 15)

b) o Processo Administrativo do Cadastramento realizado em 2015, por força da Ação Civil Pública nº 0012513-23.2014.4.03.6100, em trâmite na 24ª Vara Cível da Justiça Federal de São

Paulo, demonstra as inúmeras ações para mudança do sistema e para a publicação da lista de selecionados no site, providências estas adotadas pelo Incra/SP no âmbito da força tarefa comandada pelo ora recorrente; (peça 248, p. 19; peça 270, p. 19)

c) tais documentos demonstram todo o esforço e o empenho do recorrente e dos técnicos na correção de problemas históricos e estruturais enfrentados pelo Incra/SP. (peça 248, p. 19; peça 270, p. 19)

Análise

8.2. A equipe de auditoria constatou ‘ausência da ordem de classificação de inscritos quando da publicação do resultado do processo seletivo’ e ao mesmo tempo observou que já houvera determinação nesse sentido às superintendências regionais do Incra, mediante o item 2.8 do Acórdão 753/2008-Plenário [‘que, com o objetivo de conferir publicidade ao processo de recebimento de títulos de domínio e de concessão de uso de imóveis objeto de Reforma Agrária pelos assentados, em obediência ao disposto no caput do artigo 37 da CF/88, doravante publique no sítio da Autarquia na internet a relação de beneficiários contemplados, com a respectiva ordem de classificação, conforme a preferência definida pelo artigo 19 da Lei 8.629/1993’]. Assim, a imputação dizia respeito ao descumprimento de determinação deste Tribunal.

8.3. Quanto da análise das razões de justificativa dos responsáveis, a unidade técnica observou que, embora eles tenham alegado ‘que competia ao Incra/Sede a adoção de medidas necessárias para viabilizar o cumprimento da determinação expedida por meio do item 2.8 do Acórdão 753/2008-TCU-Plenário’, a determinação ‘dirige-se expressamente às Superintendências Regionais do Incra, e não ao Incra/Sede, e a defesa não apresenta qualquer comprovação de que o responsável, no exercício do cargo de Superintendente Regional, teria solicitado ao Incra/Sede a adoção das medidas necessárias para viabilizar o cumprimento da determinação desta Corte de Contas, detalhando-as e justificando a necessidade de sua adoção’ (peça 219, p. 38, itens 12.5 e 12.5.1).

8.4. O MPTCU divergiu da unidade técnica, por entender que, ‘embora se reconheça a força cogente das determinações expedidas pelo TCU, o art. 58, inciso VII, da Lei n.º 8.443/1992 – que, a nosso ver, é o dispositivo adequado à responsabilização por essa irregularidade – prevê que a referida multa somente será aplicada no caso de reincidência no descumprimento de determinação do Tribunal’, e no caso vertente a determinação ‘foi dirigida de modo genérico a todas as Superintendências Regionais do Incra, não tendo havido, em relação aos ex-superintendentes responsabilizados neste processo, pessoas físicas, qualquer informação que demonstre que tenham eles reincididos no descumprimento daquela determinação’. Além disso, a determinação foi expedida em 2008, ‘época em que os gestores que respondem a este processo não ocupavam a superintendência, ou seja, não estavam no cargo quando da prolação do acórdão (ocuparam a função nos períodos de 2010 a 2014)’, sendo que ‘a aplicação da multa do art. 58, inciso VII, da Lei n.º 8.443/1992 depende de descumprimento reincidente de determinação do TCU, ou seja, quando verificado descumprimento de acórdão que reitera comando de acórdão anterior (nesse sentido, Acórdão n.º 3.264/2016-TCU-Segunda Câmara)’, de modo que ‘a irregularidade não é grave o suficiente para ensejar a aplicação de multa aos ex-superintendentes’ (peça 216, p. 4, itens 17-18).

8.5. O voto condutor da decisão recorrida acolheu o entendimento da unidade técnica, aduzindo que, ‘embora o Superintendente Regional argumente que competia ao Incra/Sede a adoção de medidas necessárias para viabilizar o cumprimento da determinação, relacionadas à alteração da política de tecnologia da informação e de alimentação do site do Incra, não comprovou a adoção de qualquer providência, mesmo que direcionada ao órgão central, destinada ao atendimento da deliberação dirigida diretamente às superintendências regionais’ (peça 218, p. 9, item 59).

8.6. Entretanto, não resta caracterizada a reincidência no descumprimento da determinação, pois, tal como ressaltado pelo MPTCU, ‘a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/1992 depende da ocorrência de descumprimento reincidente de determinação do TCU, sendo aplicável, portanto, quando verificado o descumprimento a acórdão que

reiterou comando veiculado em acórdão anterior' (Acórdão 3264/2016-2ª Câmara, relator: Ana Arraes). Além disso, não resta caracterizada a responsabilidade específica dos ora recorrentes pelo suposto descumprimento de uma determinação exarada em 2008.

8.7. Ademais, tal como aduzido pelo MPTCU, há elementos que levam a crer que 'a viabilização da operação do site da Autarquia, para dar cumprimento à determinação do item 2.8 do Acórdão n.º 753/2008-TCU-Plenário, possa estar na dependência de decisões da Sede do Incra, com relação a ferramentas e gestão de Tecnologia da Informação', o que denota que possivelmente a questão não tenha sido objeto do devido aprofundamento para efeito de especificar a responsabilidade dos gestores regionais, ora recorrentes, pelo suposto descumprimento da determinação e mesmo de comprovar que os recorrentes possuíam condições de cumprir a determinação sem o apoio do Incra/Sede.

8.8. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação, para efeito de excluir a irregularidade 4 dos fundamentos que levaram à pena dos ora recorrentes.

9. Irregularidade 5 – Beneficiários que não atendem aos requisitos do PNPA

9.1. Os recorrentes Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin alegam que:

a) em suas razões de justificativa, o ora recorrente alegou que o ponto sensível no cruzamento de informações seria a adequada alimentação do banco de dados (Sipra), cuja gestão das ações estratégicas competia ao Incra/Sede, em Brasília, órgão responsável pela alimentação do sistema, não havendo margem para interferência e alteração da pontuação, cujos critérios são pré-estabelecidos e sem nenhuma possibilidade de ingerência por parte das superintendências regionais; (peça 248, p. 13; peça 270, p. 12-13)

b) o ora recorrente alegou também que não era responsabilidade do Superintendente Regional averiguar, caso a caso, a regularidade ou a existência de beneficiários contemplados que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária, pois tal atribuição compete às áreas técnicas da autarquia, as quais se encontravam fragilizadas por conta do reduzido número de servidores; (peça 248, p. 13; peça 270, p. 12-13)

c) assim, a decisão recorrida, na análise da responsabilidade dos atos, não levou em consideração o artigo 22 do Decreto-Lei 46.576/1942, acrescido pela Lei n. 13.655/2018; (peça 248, p. 13; peça 270, p. 14)

d) o plenário deste Tribunal, ao não acatar a análise da fiscalização, não considerou as limitações do sistema Sipra e deficiências institucionais, ou seja, a decisão está descolada da análise das circunstâncias práticas enfrentadas pelo gestor, violando o artigo 22 da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. (peça 248, p. 13; peça 270, p. 14)

9.2. O recorrente Reinaldo Rodrigues Leite alega que:

a) na documentação que subsidia a responsabilização do servidor recorrente não está caracterizada atuação individual que burlasse qualquer das regras para a seleção de famílias, em especial quanto à análise dos requisitos exigidos como critérios de elegibilidade dos candidatos a beneficiários do PNRA; (peça 273, p. 22)

b) restou comprovado pela Autarquia no bojo do TC 000.517/2016-0 que milhares de ocorrências classificadas como irregularidades num primeiro momento foram revistas ao se verificar que o momento da ocorrência influenciava na constatação quanto à adequação dos fatos à legislação regente; (peça 273, p. 24)

c) o equívoco desta análise está no corte temporal; a verificação da adequação dos candidatos aos requisitos estabelecidos pelas normas regentes para a seleção é distinta da análise quanto ao cumprimento das condições para continuar integrante da política pública de reforma agrária, após o candidato se tornar beneficiário; esta última hipótese é afeta ao dever de realização da revisão ocupacional; (peça 273, p. 24)

c) no voto condutor da decisão recorrida, os requisitos avaliados quando da seleção de famílias para o PNRA se confundem com os critérios para continuidade das famílias no programa, o que traduz equívoco, uma vez que as condições exigidas do cidadão que pretende ser atendido pela

política pública de reforma agrária não devem ser equiparadas com as condições para permanência no programa; (peça 273, p. 24)

d) diante da existência de outro ponto de responsabilização quanto à constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária, em afronta à Lei 4.504/1964, artigo 25, e Lei 8.629/1993, artigo 20 (irregularidades 8 e 9), é desmensurado se valer desses mesmos argumentos para fundamentar a responsabilização do servidor pela denominada 'irregularidade 5', que se refere à existência de beneficiários do PNRA que não atendem aos requisitos estabelecidos pelas normativas afeta ao tema; (peça 273, p. 25)

e) o único fato concreto que demonstraria ofensa à NE 45/2005 quanto à análise dos requisitos para a seleção de famílias foi a admissão de duas famílias que não atendiam ao limite de renda inferior a três salários-mínimos no momento da homologação, sendo ainda que a renda de 3,1 SM e 3,2 SM seria para a unidade técnica pouco significativa para justificar a responsabilização; (peça 273, p. 25)

Análise

9.3. No caso da irregularidade 5, unidade técnica e MPTCU entenderam que a responsabilidade dos gestores deveria ser afasta, enquanto o relator a quo entendeu que deveria ser mantida.

9.4. Segundo o relator a quo, 'a irregularidade demonstra negligência na condução do PNRA também no âmbito da superintendência', sendo que o reconhecimento da responsabilidade dos gestores do órgão central mediante o Acórdão-TCU n. 1043/2019-Plenário 'não exclui a responsabilidade do gestor regional'. Isso porque 'as várias e graves situações irregulares não podem ser atribuídas somente à deficiência institucional', de modo que 'cabia ao responsável adotar medidas no âmbito da unidade regional com vistas à observância de requisitos obrigatórios dos beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei 8.629/1993, no art. 25, caput e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes, no exercício do seu dever-poder de exercer a supervisão ocupacional' (peça 218, p. 11-12).

9.5. Entretanto, conforme já aduzido, a própria unidade técnica ressalta importantes fragilidades metodológicas que a levaram a ter por elidida a irregularidade. De fato, a amostra 'diz respeito a beneficiários com renda familiar mensal superior a três salários mínimos, ocupantes de cargo público ou empresários, sendo que, em parcela significativa desses casos, tais situações não existiam à época do processo de seleção', e das '8 famílias com indícios de renda familiar mensal superior ao limite de três salários mínimos', em seis casos 'foram adotados, no cruzamento de dados, procedimentos (utilização das rendas auferidas em ano distinto do ano da homologação) que tornam o resultado (...) inválido para fins de comparação com o limite de 3 SM no ano da homologação', além do quê, 'nos outros 2 casos, a renda familiar calculada (3,1 SM e 3,2 SM, respectivamente) ultrapassa o limite de 3 SM por diferenças pouco significativas'. De tudo isso, a unidade técnica concluiu que 'os casos residuais decorreram precipuamente de deficiências institucionais, atinentes à sistemática adotada pelo Incra para verificar se os candidatos atendem aos requisitos exigidos na legislação' (peça 219, p. 36-37, itens 12.4). (g.n.)

9.6. Quando a descrição da irregularidade 5 menciona 'beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária', claramente refere-se ao momento do processo de seleção, quando o beneficiário do programa não poderia ser ocupante de cargo público, empresário, nem ter renda superior a três salários mínimos (art. 20 da Lei 8.629/1993), qualificações que, alcançadas posteriormente, não implicariam a perda da condição de beneficiário do programa, 'desde que a atividade assumida seja compatível com a exploração da parcela pelo indivíduo ou pelo núcleo familiar beneficiado' (§ 4º do artigo 20 da Lei 8.629/1993).

9.7. Tal como alegado, concretamente o que restou das constatações que levaram à caracterização da irregularidade foram dois casos em que a renda familiar era de 3,1 e 3,2 salários-mínimos, o que foi considerado pela unidade técnica insuficiente para sustentar a responsabilidade dos gestores.

9.8. Ocorre que o voto condutor da decisão recorrida passa ao largo das fragilidades metodológicas apontadas pela unidade técnica e da falta de concretude da imputação, além de sustentar-se em disposições normativas genéricas, para afinal manter a responsabilização com base em circunstâncias mais afetas às irregularidades 8 e 9.

9.9. Com efeito, para sustentar a responsabilidade de Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin, o voto condutor aduziu que ‘cabia ao responsável adotar medidas no âmbito da unidade regional com vistas à observância de requisitos obrigatórios dos beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei 8.629/1993, no art. 25, caput e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes, no exercício do seu dever-poder de exercer a supervisão ocupacional’ (peça 218, p. 12, item 86; p. 18, item 144), sendo que as ‘situações supervenientes’ dizem respeito à fiscalização posterior à homologação da condição de beneficiário (irregularidades 8 e 9), e não ao processo de seleção dos beneficiários (irregularidade 5). (g.n.)

9.10. O voto condutor também aduziu que a responsabilidade dos ora recorrentes assentaria na ‘NE 45/2005, art. 9º, [segundo a qual] a etapa de homologação é o ato formal de aprovação pelo Superintendente Regional dos candidatos selecionados como beneficiários da reforma agrária’ e o ‘Regimento Interno do Incra prevê que incumbe aos Superintendentes Regionais aprovar a seleção de candidatos e autorizar o assentamento de famílias, de acordo com as normas específicas (art. 132, inciso VII); bem como planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar e avaliar a execução das atividades afeta às respectivas unidades (art. 136)’ (peça 218, p. 12-13, itens 88; p. 19, p. 146). Aduziu ainda que ‘a homologação dos beneficiários pressupõe a verificação prévia da regularidade dos procedimentos, não se tratando de mera formalidade’ e que ‘a atuação como dirigente máximo da regional implica a adequada gestão da superintendência, com a devida supervisão das unidades subordinadas’ (peça 218, p. 13, itens 89; p. 19, item 147). Ora, trata-se de imputações genéricas que não dizem respeito diretamente aos casos concretos que justificaram a imputação da irregularidade e que ao final não subsistiram. Embora o conteúdo registrado no voto condutor seja correto, carece de substrato fático que lhe dê suporte e sustente a imputação de responsabilidade aos gestores pela irregularidade 5.

9.11. Já para sustentar a responsabilidade de Reinaldo Rodrigues Leite, o voto condutor aduziu que ‘não se mostra apropriado relevar, por exemplo, dois casos no PA Florestan Fernandes, em que a renda familiar calculada ultrapassou o limite de três salários-mínimos por diferenças pouco significativas’. Entretanto, tal como aduzido pela unidade técnica, não se mostra razoável, num universo de 128 casos analisados, a manutenção da irregularidade unicamente em razão de dois casos que ultrapassaram minimamente o limite previsto (3,1 e 3,2 salários-mínimos).

9.12. Ainda segundo o voto condutor, ‘cabe verificar a compatibilidade da função exercida com a efetiva exploração do lote, nos casos em que o beneficiário, após a homologação, passe a ocupar cargo, emprego ou função pública remunerada; for proprietário rural; for proprietário, cotista ou acionista de sociedade empresária em atividade; e auferir renda familiar proveniente de atividade não agrária superior a três salários-mínimos mensais ou superior a um salário-mínimo per capita’. Acrescenta que, em razão do disposto na ‘parte final do § 4º do art. 20 da Lei 8.629/1993, com a redação conferida pela Lei 13.465/2017, [...] não pode o Incra se eximir de garantir a manutenção dos critérios legais após a homologação, não se fundamentando a alegação de que competiria ao Incra analisar os critérios de seleção apenas no momento da seleção de beneficiários’. Ora, procedem as colocações acima, mas elas dizem respeito a momento posterior à inclusão no programa e por isso são mais afetas às irregularidades 8 e 9, e não à irregularidade 5. (g.n.)

9.13. Por fim, o voto condutor aduz que, considerando que ‘a equipe de auditoria apontou, por exemplo, que em determinados casos a documentação existente nos autos examinados foi insuficiente para confirmar ou elidir os indícios de irregularidades, permanece a responsabilidade do ex-chefe pela ausência de medidas no âmbito da Divisão de Desenvolvimento destinadas à observância de requisitos obrigatórios dos beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei

8.629/1993, no art. 25, **caput** e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes’.

9.14. Ora, a insuficiência de elementos para ‘confirmar ou elidir os indícios de irregularidades’ foi utilizada em detrimento da condição jurídica do ora recorrente, quando ‘o ônus da prova de irregularidade em processo de auditoria é do TCU’ (Acórdão 1064/2009-Plenário, relator: Augusto Nardes). Isto é, ‘em processos de auditoria, o ônus da prova sobre ocorrências consideradas ilegais cabe ao TCU, devendo tais ocorrências estar acompanhadas de fundamentação que permita a identificação do dano, da ilegalidade, do responsável por sua autoria e da entidade ou empresa que tenha contribuído para a prática do ato ilegal’ (Acórdão 721/2016-Plenário, relator: Vital do Rêgo).

9.15. De fato, não se aplica ao caso vertente a inversão do ônus da prova, mediante a qual caberia ao gestor comprovar a devida aplicação dos recursos públicos geridos. Isso porque ‘a distribuição do ônus probatório nos processos de fiscalização do TCU segue a disciplina do art. 373 da Lei 13.105/2015 (CPC), aplicada às peculiaridades da atividade de controle externo, competindo: a) à unidade técnica do Tribunal demonstrar os fatos apurados nas fiscalizações, mediante a juntada das evidências que os suportam; b) aos órgãos fiscalizados e aos terceiros interessados provar os fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do Estado de obter ressarcimento e/ou punir a prática de ato ilegal, ilegítimo e antieconômico que lhes fora atribuída pelo corpo instrutivo do Tribunal’ (Acórdão 1522/2016-Plenário, relator: Benjamin Zymler). No caso vertente, ‘os fatos apurados’ não apenas deixaram de ser demonstrados como foram expressamente descaracterizados pela unidade técnica deste Tribunal.

9.16. Ante o exposto, procede a alegação de que no voto condutor houve confusão entre os requisitos avaliados quando da seleção de famílias para o PNPA e os critérios para continuidade das famílias no programa. Quando o voto condutor refere-se a momento ‘após a homologação’ ou fundamenta a manutenção da irregularidade na parte final do § 4º do artigo 20 da Lei 8.629/1993, está saindo do âmbito da seleção das famílias e adentrando o âmbito da continuidade das famílias no programa, para os quais não valem os mesmos requisitos.

9.17. Também assiste razão aos recorrentes quando alegam que a impropriedade mantida pelo voto condutor para sustentar a responsabilização deles pela irregularidade 5 já estaria subsumida nas irregularidades 8 e 9, não devendo ser mantida no contexto da ‘irregularidade 5’ para efeito de apenação dos gestores. Com efeito, a verificação dos critérios para continuidade das famílias no programa diz respeito às irregularidades 8 e 9, e não à irregularidade 5, sendo que a constatação é a de que há falhas na verificação de tais critérios, o que torna ainda mais impróprio utilizar tais circunstâncias para sustentar a irregularidade em questão. Ainda que a parte final do § 4º do artigo 20 da Lei 8.629/1993 sustentasse a manutenção da irregularidade 5, isso dependeria da comprovação fática, por parte deste Tribunal, de que a condição prevista na parte final do dispositivo não estaria sendo cumprida, o que não é de se presumir, nem os elementos dos autos demonstram.

9.18. Ante todo o exposto, deve-se acolher as alegações, para efeito de excluir a irregularidade 5 dos fundamentos que levaram à apenação dos ora recorrentes.

10. Irregularidade 6 – Descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção de beneficiários

10.1. Os recorrentes Wellington Diniz Monteiro e José Giacomo Baccarin alegam que:

a) a irregularidade 6 relaciona-se aos problemas institucionais do Incra; (peça 248, p. 15; peça 270, p. 15)

b) o alegado descumprimento dos princípios do contraditório e ampla defesa nos procedimentos de seleção tem origem tanto nas deficiências institucionais como nas deficiências normativas, pois à época dos procedimentos realizados não havia detalhamento na legislação e nas normas internas quanto ao exato procedimento a ser seguido; o normativo interno do Incra – entre eles a NE 45/05 – não contemplou expressamente a forma e o procedimento de atuação dos servidores quanto à aplicabilidade do princípio do contraditório; (peça 248, p. 15; peça 270, p. 15)

b) o detalhamento dos procedimentos relativos ao exercício do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção foi disciplinado posteriormente ao período examinado, através do Decreto 8.738/2016, de modo que não poderia o recorrente ser responsabilizado por não ter seguido um procedimento que somente foi normatizado posteriormente; (peça 248, p. 16; peça 270, p. 15)

c) incide na hipótese o artigo 24 da LINDB [‘A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas’]; (peça 248, p. 16; peça 270, p. 16)

d) a decisão recorrida não levou em conta que a inexistência à época de regramento a ser observado pelo gestor na condução do processo, não podendo o recorrente ser responsabilizado por uma lacuna normativa que só foi preenchida simultaneamente ao desligamento do recorrente da Superintendência. (peça 248, p. 16; peça 270, p. 16)

10.2. Já Reinaldo Rodrigues Leite alega que:

a) não está demonstrada qualquer ação do recorrente representado no intuito de desrespeitar princípios basilares dos processos administrativos; (peça 273, p. 26)

b) antes da edição da Medida Provisória 759/2016, posteriormente convertida na Lei 13.465/2017, não estava sistematizado o regramento para a publicização do procedimento de seleção de famílias para o programa de Reforma Agrária; (peça 273, p. 26)

c) o relatório de auditoria e o relator a quo não apontam inexistência de publicidade, mas inadequação e insuficiência dos meios usualmente empregados pelas superintendências regionais; contudo, os atos administrativos não estão adstritos a forma determinada, senão por força de lei, nos termos do artigo 22 da Lei 9.784/1999; (peça 273, p. 26)

d) os atos administrativos questionados deram publicidade à seleção de famílias e não violaram qualquer normativo, visto inexistir, nos idos dos anos 2013, regulamentação quanto à forma a ser empregada; (peça 273, p. 26)

e) não há demonstração de qualquer prejuízo causado pela sistemática adotada para a comunicação das informações sobre a eliminação, classificação e aprovação no processo de seleção; (peça 273, p. 26)

f) entre 2010 a 2014, a presença física dos interessados nas reuniões era uma praxe que se amoldava ao público destinatário da medida; naquele momento, a apresentação de informações sobre a eliminação, classificação e aprovação no processo de seleção exclusivamente por meio eletrônico, por exemplo, poderia traduzir, também, uma relativização ao primado da publicidade; (peça 273, p. 26)

g) portanto, ante a inexistência de forma preestabelecida para a formalização da publicidade na comunicação aos candidatos das informações sobre a eliminação, classificação e aprovação no processo de seleção, não merece prosperar a penalização do ora recorrente, uma vez que não houve demonstração de prejuízo e a cabível publicidade foi dada aos atos, diante da realidade fática em cena; (peça 273, p. 26)

h) a orientação normativa e institucional sempre foi no sentido de dar publicidade ao processo de seleção de beneficiários para o PNRA e que os atos administrativos do recorrente sempre tiveram esteio nas normativas internas da Autarquia, não havendo o que se falar de irregularidade. (peça 273, p. 26)

Análise

10.3. A irregularidade diz respeito à percepção inicial da equipe de auditoria deste Tribunal de que deveria haver possibilidade de interposição de recursos após a avaliação dos cadastrados pela comissão de seleção. Tal percepção não subsistiu às justificativas dos gestores, porquanto, segundo a unidade técnica, a irregularidade ‘decorreu precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos

a serem adotados no âmbito do processo de seleção, tendo a Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo utilizado sistemática que entendeu pertinente' (peça 219, p. 34, item 12.2).

10.4. Não obstante isso, o relator a quo entendeu 'que a ausência de menção expressa na NE 45/2005 não dispensa a adoção de medidas destinadas ao atendimento da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa' e que 'a comunicação das listas à Comissão de Seleção, sem qualquer indício de que os candidatos eliminados tenham sido cientificados, não se revela suficiente para proporcionar o exercício do contraditório'. Assim, 'não comprovada a adoção de medidas efetivas para elidir a irregularidade, remanesce a responsabilidade do superintendente regional' (peça 218, p. 13, itens 91, 94 e 97).

10.5. Nesse ponto, convém trazer à colação a manifestação desta Serur no tocante à mesma irregularidade identificada no Incra/MS (TC 024.602/2015-9, peça 275, p. 13-14):

6.7. Veja-se que, nas apurações da FOC, foi constatado que os prazos para se questionar a ordem de classificação não eram divulgados, até porque não eram previstos na NE/Incra 45/2005 ou nem em outra norma do Incra.

(...) 6.9. No período apurado, os procedimentos realizados baseavam-se na sistemática de classificação adotada pelo Sistema de Informação de Projetos de Reforma Agrária - Sipra, que tinha como baliza orientadora a NE Incra 45/2005, a qual não indicava a necessidade de notificação formal dos candidatos para que apresentassem suas defesas ante o ato denegatório.

6.10. Logo, identifica-se, à época dos fatos, a falta de detalhamento na legislação e nos normativos internos do Incra, quanto aos procedimentos relativos ao exercício do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção/eliminação dos beneficiários. Nesse caso, a utilização de sistemática inadequada constitui impropriedade, considerando que a instância responsável pela administração e manutenção do sistema Sipra e pela edição da referida norma é o Incra/Sede. Essa lacuna normativa somente veio a ser disciplinada por meio da IN Incra 71/2012.

6.11. Nesse sentido, o Incra elaborou no ano de 2012 o seu manual de procedimentos (http://www.incra.gov.br/sites/default/files/uploads/institucional/legislacao--/atos-internos/normas/in_manual.pdf), relativo à aplicação da IN Incra 71/2012, que garantiu o contraditório e a ampla defesa ao assentado/ocupante em situação irregular baseando-se na Lei 9.784/1999. Nessa linha, garantiu, inclusive, o acesso à segunda instância de julgamento (CDR) por meio de recurso.

6.12. Posteriormente, ainda, a instituição normatizou tal tema com a publicação do Decreto 8.738/2016, transcrito a seguir:

Art. 11. O processo de seleção transcorrerá de forma pública, com o registro dos atos em autos formalizados com essa finalidade específica e a publicação de todos os atos decisórios no sítio eletrônico do Incra.

§ 1º No início e no final de cada uma das etapas, será publicado edital que possibilite aos interessados a apresentação de impugnação a ser decidida pelo Superintendente Regional do Incra.

§ 2º Da decisão do Superintendente Regional do Incra caberá a interposição de recurso, cujo julgamento competirá ao Comitê de Decisão Regional.

§ 3º O interessado será comunicado do resultado do julgamento da impugnação e dos recursos eventualmente apresentados.

§ 4º As impugnações e os recursos não possuem efeito suspensivo.

6.13. A inexistência de detalhamento legal ou normativo, à época dos fatos, constitui circunstância atenuante de modo que não seria o caso de aplicar multa aos ora recorrentes em razão dessa ocorrência.

6.14. Identifica-se, portanto, que a suposta irregularidade seria de fato uma impropriedade, uma vez que representa falha que não pode ser atribuída diretamente à conduta dos chefes da Divisão de Obtenção de Terras da SR/Incra-MS e do Superintendente Regional, por estar além das suas atribuições e tratarem de questões mais afetas a lacunas normativas e deficiências estruturais do instituto, cujas soluções dependeriam da atuação da sede. (g.n.)

10.6. A princípio, a irregularidade em questão está contida já nas irregularidades anteriores, pois, caso obedecidos os requisitos para a seleção de candidatos, possivelmente não se cogitasse da necessidade do exercício do contraditório dos candidatos eliminados.

10.7. Ademais, a constituição garante contraditório e ampla defesa aos litigantes e acusados em geral, o que não é caso. Desse modo, não se afigura adequado fundamentar a irregularidade no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, para em seguida exigir que, mesmo sem normativo específico que estabelecesse a obrigatoriedade e o procedimento a ser seguido, fosse concedido contraditório aos não admitidos no programa de reforma agrária.

10.8. Assim, a irregularidade em questão afigura-se muito mais uma oportunidade de melhoria, seja institucional, seja normativa, ou mesmo legal, passível de inclusão em recomendação ou determinação deste Tribunal – no caso vertente, apenas se deu ciência das irregularidades à Superintendência Regional do Incra/SP, conforme item 9.9 da decisão recorrida –, do que propriamente uma irregularidade derivada de ação ou omissão de agentes identificáveis. Com efeito, a irregularidade em questão é demasiado difusa e abstrata para que se chegue à específica responsabilização do Superintendente Regional. A rigor, trata-se mais de falha de procedimento da instituição, por ausência de normatização específica, do que de qualquer interferência por parte do Superintendente Regional ou omissão que lhe pudesse ser diretamente atribuída.

10.9. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação, para efeito de excluir a irregularidade 6 dos fundamentos que levaram à apenação dos ora recorrentes.

11. Irregularidades 7, 8 e 9 – Ausência de planejamento formalizado para realização de fiscalizações – Ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares – Descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa-Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária

11.1. O recorrente Wellington Diniz Monteiro, no tocante às irregularidades 7, 8 e 9, alega que:

a) as irregularidades 7, 8 e 9 relacionam-se aos problemas institucionais do Incra; (peça 248, p. 15)

a) no âmbito da Ação Civil Pública acima citada restam evidentes todas as deficiências estruturais de recursos materiais e humanos, sendo necessário ao recorrente praticamente implorar por reforços de recursos humanos de outras superintendências, além de uma luta incansável para conseguir da área de TI as adequações sistêmicas necessárias; (peça 248, p. 20)

b) deve-se aplicar ao caso o artigo 22 do Decreto-Lei 4.657/1942 (Lindb) [‘Na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados’]; (peça 248, p. 20)

c) inexistem nos autos qualquer indício de locupletamento por parte do recorrente, nem está caracterizado o dolo ou erro grosseiro, ou ainda a má-fé do gestor. (peça 248, p. 20)

11.2. Os recorrentes Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho e Reinaldo Rodrigues Leite alegam que:

a) a insuficiência de medidas voltadas para fiscalização da regularidade das ocupações de lotes de reforma agrária remonta a períodos anteriores e cuja superação dependeria de outras instâncias decisórias dentro da estrutura da Autarquia, o que demonstra que o recorrente não teria alternativa senão lidar com as limitações inerentes a sua atuação; (peça 235, p. 13)

b) o que se questiona é a estrutura necessária e as limitações reais existentes que fizeram com que a conduta adotada pelos recorrentes fosse a possível dentro de suas reais condições de trabalho; (peça 235, p. 18; peça 273, p. 27)

c) a supervisão ocupacional, por demandar elevado dispêndio de recursos materiais e humanos, exige a confluência de esforços de todas as instâncias decisórias, o que torna irrazoável exigir do servidor responsável pela execução das medidas uma conduta que foge a seus limites funcionais; (peça 235, p. 19; peça 273, p. 27)

d) a supervisão ocupacional das áreas dos projetos de assentamentos, à época disciplinada pela IN Incra 71/2012, só poderia ser realizada por meio da verificação presencial de representante da Autarquia quanto ao cumprimento das obrigações assumidas no instrumento

contratual firmado com o beneficiário, em especial no que concerne à obrigatoriedade de explorar a parcela com sua família e morar na área do projeto; (peça 235, p. 19; peça 273, p. 27)

e) a parca capacidade operacional e escassez de disponibilidade de recursos financeiros fizeram com que as revisões ocupacionais ocorressem em número de áreas menores que as ideais; (peça 235, p. 19; peça 273, p. 27)

f) a Autarquia atua em várias frentes para a realização de levantamento das situações ocupacionais das parcelas e identificação das situações irregulares, mas a conclusão dos procedimentos encontra sempre limitações em razão da escassez de recursos financeiros e de servidores habilitados; (peça 235, p. 20; peça 273, p. 28)

g) não restou caracterizada a ocorrência de omissão imputável aos recorrentes, tampouco ato que representasse desrespeito à IN 47/2008 ou IN 71/2012, sendo que as limitações e incoerências apontadas pelo relatório de fiscalização são fruto das limitações administrativas, seja orçamentária, seja por escassez de servidores, ambas barreiras institucionais que não poderão ser suportadas por qualquer servidor cumpridor de suas obrigações cotidianas; (peça 235, p. 20; peça 273, p. 28)

h) não há indicação de fato ou efetiva omissão (diante da possibilidade de ação) do servidor recorrente no exercício de suas funções que tenham minado a possibilidade de agir no intuito de constatar irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária e a deficiência na identificação de situações irregulares em projetos de assentamento; o ora recorrente sempre se esmerou no exercício de suas atribuições, que sempre estiveram emolduradas pelos rígidos limites orçamentários. (peça 273, p. 28)

Análise

11.3. Com relação às irregularidades 7, 8 e 9, a unidade técnica entendeu que as irregularidades decorreram ‘de graves deficiências estruturais da unidade, cuja origem remonta a períodos anteriores e cuja superação depende de instâncias superiores da autarquia, a saber, do Incra/Sede’ e que ‘a significativa escassez de recursos humanos, materiais e financeiros necessários à sua atuação tempestiva – considerando a expressiva quantidade de situações irregulares noticiadas pelos prestadores de serviços de ATER, bem como o comprometimento da força de trabalho envolvida no atendimento de demandas externas, inclusive judiciais – constitui circunstância atenuante’ (peça 219, p. 35, item 12.3).

11.4. No mesmo sentido, o MPTCU aduziu que as irregularidades em questão ‘representam falhas que não podem ser atribuídas diretamente a condutas que seriam exigíveis dos gestores regionais do Incra, por perpassarem seu plexo de atribuições e tratarem de questões mais afetas a lacunas normativas e deficiências estruturais do instituto, cujas soluções dependem de sua sede’ (peça 216, p. 3, item 9).

11.5. O relator a quo divergiu dos entendimentos acima.

11.6. Quanto à irregularidade 7, entendeu que, embora Wellington Diniz Monteiro tenha alegado ‘que as Superintendências Regionais possuem planejamento de fiscalização, definidos pelos planos de metas que são feitas no início de cada ano (...), não apresenta documentação comprobatória da existência dos referidos planos’ (peça 218, p. 14, item 100).

11.7. Entendeu ainda que a irregularidade 8 estaria ‘caracterizada pela ausência de fiscalizações de iniciativa própria, morosidade na ação e significativa quantidade de irregularidades em lotes da reforma agrária’ (peça 218, p. 14, item 102).

11.8. Registrou ainda que a irregularidade 9 ‘decorreu da constatação de que mais de 70 situações de não moradia por parte do beneficiário ou ocupação irregular do lote do beneficiário por terceiros nos assentamentos analisados na auditoria foram relatadas em relatórios produzidos pela Cooperativa de Trabalho de Assessoria Técnica e Extensão Rural – Coater, sem que o Incra tenha adotado, tempestivamente, medidas corretivas’ (peça 218, p. 14, item 103).

11.9. Concluiu que, ‘em que pese reconhecer as deficiências institucionais, as dificuldades enfrentadas não podem ser acolhidas para elidir integralmente as omissões observadas’, porquanto ‘restou evidenciada a morosidade na identificação de situações irregulares, além da inexistência de

um planejamento formal das fiscalizações e da ausência de adoção tempestiva das medidas corretivas nos casos irregulares relatados pelas instituições que prestam serviços de assistência técnica e extensão rural aos assentados, sem a demonstração da efetiva atuação de forma a reduzir os efeitos da escassez de pessoal’ (peça 218, p. 14, item 104). (g.n.)

11.10. Concluiu ainda que ‘as justificativas não contêm documentação comprobatória que afaste a conclusão da auditoria de que inexistiu supervisão ocupacional de iniciativa própria nos assentamentos analisados e de que as fiscalizações visaram atender exclusivamente demandas externas, bem como de que mesmo as irregularidades noticiadas, mormente pelos prestadores de serviços de ATER, foram tratadas com bastante morosidade’ (peça 218, p. 24, item 199) e que ‘não há indícios de providências adotadas tendentes a reduzir os impactos das deficiências institucionais relatadas’ (peça 218, p. 24, item 201; p. 28, item 233).

11.11. Assim, o próprio relator a quo reconhece que a razão pela qual a unidade técnica entendeu atenuada a responsabilidade do recorrente foi a ‘significativa escassez de recursos humanos, materiais e financeiros necessários à sua atuação tempestiva’ e ainda o ‘comprometimento da força de trabalho envolvida no atendimento de demandas externas, inclusive judiciais’. A despeito disso, minimiza tais circunstâncias em razão da ausência de ‘documentação comprobatória que afaste a conclusão’ e ‘demonstração de efetiva atuação [para reduzir] os efeitos da escassez de pessoal’, quando tais elementos por si sós não elidiriam ou descaracterizariam as irregularidades.

11.12. De fato, a ausência de ‘planejamento formalizado para realização de fiscalizações’, ‘deficiência da identificação de situações irregulares’ e ‘descumprimento de procedimentos (...) nos casos de constatação de irregularidades’ estão inteiramente dentro do contexto das limitações materiais reconhecidas pela unidade técnica e pelo MPTCU. Uma vez reconhecidas tais deficiências institucionais e que a responsabilidade por elas transcende a atuação dos ora recorrentes, não caberia a responsabilização deles, mas determinações ou recomendações tendentes a sanear a situação encontrada.

11.13. Ao caso vertente são aplicáveis o artigo 22 do Decreto-Lei 4657/1942 (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro) – segundo o qual, ‘na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados’ – e o entendimento deste Tribunal de que, ‘na aplicação de sanções, o TCU deve considerar os obstáculos e as dificuldades reais enfrentadas pelo gestor, bem como ponderar se as circunstâncias do caso concreto limitaram ou condicionaram a ação do agente (art. 22 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb)’ (Acórdão 60/2020-Plenário, relator: Ana Arraes).

11.14. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação, para efeito de excluir as irregularidades 7, 8 e 9 dos fundamentos que levaram à apenação dos ora recorrentes.

12. Ofensa ao devido processo legal

12.1. Os recorrentes Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho e Reinaldo Rodrigues Leite alegam ofensa ao devido processo legal por ter a decisão recorrida utilizado como parâmetro de julgamento decisão tomada em outro processo que compõe a Fiscalização de Orientação Centralizada (FOC). Nesse sentido, aduzem que:

a) ao divergir da unidade técnica e do MPTCU, o relator a quo justificou sua divergência como forma de conferir tratamento uniforme ao conjunto de processos que compõem a FOC, visto que as conclusões expressas no Acórdão 1952/2019-Plenário, referente a auditoria realizada no Incra/MS, ensejaram a aplicação da multa prevista no artigo 58 da Lei 8.443/1992 e a inabilitação de parte dos responsáveis; (peça 235, p. 10; peça 273, p. 12)

b) entretanto, a segurança jurídica não pode ceder à padronização que deixa de ponderar as situações fáticas e análise individualizada da atuação do servidor responsabilizado; a relativa parametrização de entendimento por meio da aplicação de entendimento dado a processo correlato, mas distinto, leva à aplicação desproporcional e injusta de multa a servidor diante sua atuação perante as irregularidades apontadas na auditoria; (peça 235, p. 10; peça 273, p. 12)

c) os fatos constatados em cada fase do processo fiscalizatório são únicos, o que torna a aplicação de entendimento e conclusão de outro procedimento, em nome de uniformização de entendimento, uma grave ofensa ao devido processo legal. (peça 235, p. 11; peça 273, p. 13)

Análise

12.2. A alegação refere-se à passagem do voto condutor da decisão recorrida em que se aduziu que já fora julgado outro processo que compunha a FOC (TC-024.602/2015-9 - Acórdão 1952/2019, relator: Augusto Sherman), o qual deveria ser utilizado como parâmetro para o julgamento dos demais processos. Nesse sentido, registrou: 'Com vistas a conferir tratamento uniforme ao conjunto de processos que compõem a FOC, apropriado adotar a citada deliberação como parâmetro, sem prejuízo de eventuais divergências pontuais em razão das circunstâncias peculiares identificadas em cada um dos autos analisados' (peça 218, p. 3-4, item 12).

12.3. Ora, a simples leitura da passagem já revela não ser procedente a alegação que se deixou de 'ponderar as situações fáticas e análise individualizada da atuação do servidor responsabilizado', porquanto o relator a quo, embora adotando o Acórdão 1952/2019-Plenário como parâmetro e reconhecendo similaridades entre as irregularidades identificadas nos dois processos, ressaltou que 'circunstâncias peculiares' seriam reconhecidas em cada um dos julgados, como de fato o foram.

12.4. Ante o exposto, deve-se rejeitar a alegação.

13. Inobservância à Lei de Introdução ao Direito Brasileiro.

13.1. Os recorrentes Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho e Reinaldo Rodrigues Leite alegam que:

a) dispõe o art. 22 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro que na interpretação de normas de gestão pública serão considerados os obstáculos e dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, bem como serão consideradas as circunstâncias práticas que impuseram, limitaram ou condicionaram a ação dos agentes; (peça 235, p. 13; peça 273, p. 13)

b) o acórdão recorrido desconsiderou os obstáculos e dificuldades reais informadas pelo servidor em sua defesa, bem como as circunstâncias práticas que sempre nortearam sua atuação, limitando e condicionando a ação do agente público na execução de tão complexa e importante política pública; (peça 235, p. 13; peça 273, p. 13)

c) os comandos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-Lei 4.657/1942, com as alterações da Lei 13.655/2018) são flagrantemente violados pela decisão recorrida, que não considera a existência de inúmeros obstáculos e dificuldades reais enfrentados pelos recorrentes, dentre eles restrições e contingenciamentos orçamentários e de pessoal; (peça 235, p. 14; peça 273, p. 13)

d) o recorrente Reinaldo Rodrigues Leite atuou em uma estrutura com falhas, sem poder de decisão, afastando a possibilidade de responsabilização pelas falhas sistêmicas existentes. (peça 273, p. 14)

Análise

13.2. Conforme visto ao longo dessa instrução, assiste parcial razão aos recorrentes, porquanto a própria unidade técnica já havia apontado falhas e lacunas na legislação e nos normativos internos do Incra (irregularidades 1 e 6), 'inadequação da sistemática de classificação adotada pelo sistema Sipra' (irregularidade 3) e 'deficiências estruturais da unidade', além de 'significativa escassez de recursos humanos, materiais e financeiros' (irregularidades 7, 8 e 9). E o MPTCU concordou 'em caracterizar esses achados [irregularidades 1, 3, 5, 6, 7, 8 e 9] como impropriedades, uma vez que representam falhas que não podem ser atribuídas diretamente a condutas que seriam exigíveis dos gestores regionais do Incra, por perpassarem seu plexo de atribuições e tratarem de questões mais afetas a lacunas normativas e deficiências estruturais do instituto, cujas soluções dependem de sua sede' (peça 216, p. 3, item 9).

13.3. *Essas circunstâncias dificultadoras e limitadoras da atuação dos gestores não poderiam ser ignoradas ou desconsideradas na análise das irregularidades em si e na responsabilização dos gestores, mormente quando reconhecidas por instâncias deste Tribunal, sob pena de violação ao artigo 22 do Decreto-Lei 4657/1942 (Lei de introdução às normas do Direito Brasileiro), segundo o qual, 'na interpretação de normas sobre gestão pública, serão considerados os obstáculos e as dificuldades reais do gestor e as exigências das políticas públicas a seu cargo, sem prejuízo dos direitos dos administrados'.*

13.4. *Ante o exposto, uma vez que não foram devidamente consideradas na decisão recorrida os obstáculos e dificuldades enfrentados pelos gestores, deve-se acolher parcialmente a alegação.*

14. Responsabilidade subjetiva dos recorrentes

14.1. *Os recorrentes Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho e Reinaldo Rodrigues Leite alegam ausência de dolo, culpa ou erro grosseiro. Nesse sentido, aduzem:*

a) no voto condutor da decisão recorrida consta que a responsabilização no âmbito do TCU não exige dolo, sendo bastante a culpa grave do agente; entretanto, não há que se falar em culpa grave dos ora recorrentes, tampouco em qualquer atuação que se assemelhe a um erro grosseiro; (peça 235, p. 20; peça 273, p. 28)

b) ainda que admitido o fato (conduta omissiva), não restou suficientemente demonstrado o dano, o nexo causal e menos ainda o dolo ou o erro grosseiro dos ora recorrentes; (peça 235, p. 20; peça 273, p. 29)

c) a unidade técnica concluiu pela inexistência de nexo de causalidade entre a conduta e dano; (peça 235, p. 20; peça 273, p. 29)

d) a boa-fé de um modo geral é presumida, não havendo que se falar em responsabilização; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 29)

e) caberia à unidade técnica demonstrar o elemento subjetivo da culpabilidade, que é o dolo ou a culpa (erro grosseiro) dos recorrentes; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 29)

f) não há nos autos sequer ilação quanto a eventual dolo do recorrente em ser omissor para o alcance de determinado resultado; a culpabilidade cogitada se relaciona à culpa consciente, pois no entender da decisão era esperada conduta diversa; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 29)

g) ocorre que nos termos do artigo 28 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, os agentes públicos responderão pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas somente 'em caso de dolo ou erro grosseiro'; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 29-30)

h) por sua vez, o Decreto 9.830/2019, em seu artigo 12 e parágrafos, ao reafirmar que o agente público somente poderá ser responsabilizado na hipótese de dolo ou erro grosseiro, definiu esse último como culpa grave, quando presente elevado e inescusável grau de negligência, imprudência ou imperícia, sendo necessário, no processo de responsabilização examinar a complexidade da matéria e das atribuições exercidas; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 30)

i) a unidade técnica deste Tribunal não foi capaz de demonstrar cabalmente a existência de omissão; tampouco houve erro grosseiro por parte dos recorrentes; (peça 235, p. 21; peça 273, p. 30)

j) não se pode afirmar que consistiu em ilicitude a omissão praticada, tampouco que era possível ao recorrente ter consciência da ilicitude da omissão e atuar de outra forma dentro dos limites de suas atribuições no cumprimento das funções regimentais e das condições materiais (orçamento e pessoal) de que dispunha; não se demonstra nos autos qualquer conduta antijurídica que tenha sido por eles praticada; (peça 235, p. 21-22; peça 273, p. 30)

k) a conduta dos recorrentes não foi avaliada de modo particular, considerando-se as circunstâncias específicas e os meios materiais de que dispunha; há necessidade de individualização das condutas, não havendo responsabilização automática pelo simples fato de o agente público ter exercido, naquele momento, uma função de direção; portanto, necessária a individualização da conduta, sendo descabidas análises genéricas e globalizantes. (peça 235, p. 22; peça 273, p. 30)

Análise

14.2. Trata-se de alegações já rechaçadas no voto condutor da decisão recorrida.

14.3. Segundo o voto condutor, estabelece 'o Acórdão 1620/2019-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas): 'A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave', situação em que se caracteriza ocorrência de erro grosseiro' (peça 218, p. 24, item 203). Acrescenta que a Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho cabia 'agir, no âmbito das competências atribuídas por normativo interno, para evitar as irregularidades e suas consequências, o que evidencia a existência do nexo de causalidade da sua atuação em relação à ausência da ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos, à deficiência na identificação de situações irregulares e ao descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades' (peça 218, p. 25, item 204).

14.4. Ainda segundo o voto condutor, 'a responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que se evidencie erro grosseiro na conduta do agente público, assim considerado 'aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia', conforme previsto no art. 12, §1º, do Decreto 9.830/2019, que regulamenta dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro'. Acrescentou que 'o exame ora exposto de cada uma das irregularidades imputadas ao Sr. Reinaldo Rodrigues Leite, além de afastar o argumento de que, nos presentes autos, houve análises amplas, genéricas e globalizantes, revela a omissão do responsável no cumprimento de suas atribuições próprias do cargo', porquanto 'era dever do Chefe da Divisão de Desenvolvimento agir, no âmbito das competências da unidade por ele dirigida, para evitar o direcionamento da inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, a existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa, o descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a deficiência na identificação de situações irregulares e o descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008'. Assim, 'não demonstrada a atuação nesse sentido, resta evidenciada a culpa grave e o nexo de causalidade entre a sua conduta omissiva e as irregularidades' (peça 218, p. 29, item 238-241). (g.n.)

14.5. Nesse ponto, mais uma vez convém trazer à colação a manifestação desta Serur no TC 024.602/2015-9, relativo aos pedidos de reexame interpostos pelos gestores do Incra/MS, em que se analisa argumento similar (peça 275 daquele processo, p. 35-37):

14.2. Os argumentos dos recorrentes não merecem prosperar. Embora LINDB alcance a atividade jurisdicional desta Corte de Contas, em especial a atividade de aplicação de sanções administrativas e de correção de atos irregulares, há de se examinar cada caso concreto para verificação da extensão de sua aplicação.

14.3. Era esperado de um gestor médio uma atuação zelosa com programas de políticas públicas. É razoável afirmar que era possível aos responsáveis terem consciência das irregularidades que praticaram e que era exigível conduta diversa daquela que eles adotaram, consideradas as circunstâncias que os cercavam.

14.4. No tocante à ausência de erro grosseiro por parte dos responsáveis, cabe lembrar que a responsabilidade dos jurisdicionados perante o TCU é de natureza subjetiva, caracterizada mediante a presença de culpa stricto sensu, sendo desnecessária a caracterização de conduta dolosa ou má-fé do gestor para que este seja instado a ressarcir os prejuízos que tenha causado ao erário (Acórdãos 9004/2018-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Bruno Dantas, 635/2017-Plenário, da relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, 2781/2016-Plenário, 2420/2015-TCU-Plenário, ambos da relatoria do Ministro Benjamin Zymler) .

14.5. No que tange ao art. 28 da LINDB, mencionado pelos recorrentes, algumas considerações se impõem.

14.6. A melhor hermenêutica a ser aplicada a esse dispositivo no âmbito das competências do Tribunal de Contas da União não acena no sentido restritivo, em que somente na hipótese de dolo ou erro grosseiro o agente público será pessoalmente responsabilizado, mas também nessas hipóteses, sob pena de se desprezar um dos pilares do regime jurídico-administrativo, que o

princípio da indisponibilidade pela Administração Pública do interesse público. Dentro desse alicerce, encontra-se a indisponibilidade do patrimônio público.

14.7. Outrossim, é preciso conceituar o que vem a ser erro grosseiro para o exercício do poder sancionatório desta Corte de Contas, o que foi realizado no voto condutor do Acórdão 2391/2018-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, cujo trecho transcreve-se a seguir:

(...)

Segundo o art. 138 do Código Civil, o erro, sem nenhum tipo de qualificação quanto à sua gravidade, é aquele ‘que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio’ (grifos acrescidos). Se ele for substancial, nos termos do art. 139, torna anulável o negócio jurídico. Se não, pode ser convalidado.

14.8. Tomando como base esse parâmetro, o erro leve é o que somente seria percebido e, portanto, evitado por pessoa de diligência extraordinária, isto é, com grau de atenção acima do normal, considerada as circunstâncias do negócio. O erro grosseiro, por sua vez, é o que poderia ser percebido por pessoa com diligência abaixo do normal, ou seja, que seria evitado por pessoa com nível de atenção aquém do ordinário, consideradas as circunstâncias do negócio. Dito de outra forma, o erro grosseiro é o que decorreu de uma grave inobservância de um dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave.

14.9. Segundo Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, ‘culpa grave é caracterizada por uma conduta em que há uma imprudência ou imperícia extraordinária e inescusável, que consiste na omissão de um grau mínimo e elementar de diligência que todos observam’ (FARIAS, Cristiano Chaves de. ROSENVALD, Nelson. Curso de Direito Civil. São Paulo: Atlas, p. 169).

14.10. Na mesma linha, o seguinte trecho do Acórdão 15080/2018-1ª Câmara, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler, reforça o entendimento para a aplicação do referido art. 28 da LINDB:

Neste ponto, calha observar que a descaracterização de culpa do gestor público pelo cometimento de um erro escusável coaduna-se com a nova disposição introduzida no Decreto-Lei 4.657/1942 (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) mediante a Lei 13.655/2018, no sentido de que ‘Art. 28. O agente público responderá pessoalmente por suas decisões ou opiniões técnicas em caso de dolo ou erro grosseiro.’ O erro grosseiro, que, na verdade, se identifica com o erro inescusável, é o cometido pelo agente que tenha atuado com imprudência, imperícia ou negligência. O erro grosseiro ou inescusável caracteriza, pois, a culpa do agente. O erro escusável, por seu turno, é o cometido pelo agente dentro dos limites de atuação diligente que se espera, nas mesmas circunstâncias, de uma pessoa normal. Daí se admitir que o erro escusável afasta ou descaracteriza a culpa do agente.

14.11. Tomando por base tais definições, os elementos acostados aos autos permitem concluir que os recorrentes agiram, no mínimo, com culpa grave. Além de que foram justamente atuações no exercício das atribuições que lhes competiam que favoreceram e permitiram a consumação das irregularidades constatadas, estando presentes os elementos da conduta culposa, da violação normativa e do nexo de causalidade. Por oportuno, transcreve-se as irregularidades mantidas a cada responsável:

(...)

14.12. Diante da identificação da irregularidade atribuída a cada gestor, não há que se falar em valores jurídicos abstratos sem que sejam consideradas as consequências práticas da decisão.

14.13. No regular desenvolvimento de uma fiscalização, apurar-se-á a responsabilidade do agente público de forma subjetiva, prescindindo-se do elemento dolo ou má-fé para eventual responsabilização desse agente, observado o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

14.14. Basta haver culpa stricto sensu para emergir a obrigação de ressarcir os cofres públicos. Nesse sentido, os seguintes precedentes: Acórdão 827/2019-2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 243/2010 – Plenário, rel. Min. Aroldo Cedraz; Acórdão 827/2019 – 2ª Câmara, rel. Min. Ana Arraes; Acórdão 7.936/2018- 2ª Câmara, rel. Min. Augusto Sherman Cavalcanti; Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler; Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamin Zymler.

14.15. Merece, então, ser consignado enunciado de jurisprudência selecionada deste Tribunal, nos seguintes termos:

Enunciado: Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, erro grosseiro é o que decorreu de grave inobservância do dever de cuidado, isto é, que foi praticado com culpa grave. O dever de indenizar os prejuízos ao erário permanece sujeito à comprovação de dolo ou culpa, sem qualquer gradação, como é de praxe no âmbito da responsabilidade aquiliana, inclusive para fins do direito de regresso (art. 37, § 6º, da Constituição Federal). As alterações promovidas na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINB) pela Lei 13.655/2018, em especial a inclusão do art. 28, não provocaram modificação nos requisitos necessários para a responsabilidade financeira por débito. (Acórdão 2.391/2018 – Plenário, rel. Min. Benjamim Zymler).

14.16. Registre-se que a decisão prolatada por esta Corte considerou todo o esforço empreendido pelos responsáveis no sentido de resolver as impropriedades apuradas. Tal empenho foi expressamente reconhecido pelo eminente relator do TC-000.571/2016-0 (processo que deu origem a este feito), sendo oportuno transcrever o seguinte trecho do voto que fundamentou o Acórdão 1.976/2017-Plenário:

Inegável a constatação de que, a partir das discussões havidas em face desta representação, o Incra vem se esforçando no sentido de dar efetivo cumprimento à sua missão institucional e ao conjunto de leis e regulamentos que regem os princípios da reforma agrária, merecendo, por isso, ainda que em atitude reativa, o reconhecimento deste Tribunal.

O esforço recente do Incra em corrigir deficiências e em sanar irregularidades é notório, porém evidentemente não abona as condutas omissivas dos gestores anteriores. Ainda que fossem os mesmos gestores, medidas tomadas a destempo não afastam, por si só, a caracterização da ilegalidade, podendo quando muito servir de atenuante à conduta irregular.

14.17. Assim, as alegações apresentadas não merecem guarida. A decisão prolatada por esta Corte observou o disposto na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro com a redação dada pela Lei 13.655/2018.

14.6. De fato, nenhum óbice há para a responsabilização dos ora recorrentes sob o ponto de vista da observância da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, pois restou observada a responsabilização subjetiva dos responsáveis e, tal como ressaltado no voto condutor da decisão recorrida, restou evidenciada a culpa grave e o nexo de causalidade na atuação dos gestores.

15. Dos valores das penas

15.1. O recorrente Reinaldo Rodrigues Leite alega ser o caso de rever as penalidades impostas aos responsáveis. Nesse sentido, aduz que:

a) a condução do processo de seleção de famílias para projetos de assentamento contou com diversos órgãos estatais e com pleno atendimento ao devido processo legal; (peça 273, p. 31)

b) a pena aplicada ao recorrente se mostra desproporcional, ainda mais se comparada com as condenações impostas aos dirigentes da Autarquia pelo Acórdão 1043/2019-Plenário; (peça 273, p. 31)

c) o recorrente Reinaldo Rodrigues Leite foi condenado a penas tão duras quanto os gestores nacionais, aos quais esteve vinculado durante o exercício de suas funções, sendo que sua atuação sempre se limitou em seguir as determinações previamente existentes e frequentemente adotadas; (peça 273, p. 31)

d) mesmo que este Tribunal não entenda pela exclusão da responsabilidade, deve ser reconhecida a desproporção das penas imputadas ao servidor recorrente, que tem sua pena equiparada à de seus superiores hierárquicos, os gestores nacionais; (peça 273, p. 31)

e) diante disso, requer que haja a revisão da pena aplicada diante da desproporção entre a atuação do servidor no caso concreto e a pena que lhe foi atribuída. (peça 273, p. 31)

Análise

15.2. Assiste razão ao recorrente no sentido de que, uma vez que, segundo o entendimento defendido nesta instrução, foi afastada a maioria das irregularidades que motivaram a apenação dos ora recorrentes. Assim, permanecem as seguintes responsabilidades:

- José Giacomo Baccarin, pelas irregularidades 2, 3;*
- Wellington Diniz Monteiro, pelas irregularidades 2, 2.1 e 3;*

- Reinaldo Rodrigues Leite, pela irregularidade 2.
- Raimundo Pires Silva, pelas irregularidades 2, 3;
- Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho: todas as irregularidades a ele imputadas foram

elididas.

15.3. Considerando que o número de irregularidades imputadas aos recorrentes tem, em regra, relação direta com a dosimetria da pena, o provimento parcial aos recursos dos três primeiros responsáveis listados acima implica reavaliação das penalidades impostas, tanto em relação ao valor das multas, quanto em relação ao período de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal.

15.4. Como as irregularidades imputadas a Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho foram elididas, deve-se dar provimento ao seu recurso, para julgar suas contas regulares e tornar sem efeito as penalidades a ele aplicadas.

15.5. Embora Raimundo Pires Silva não tenha apresentado recurso, mas considerando que a proposta de elisão das irregularidades baseia-se em circunstâncias objetivas, aplica-se o artigo 161 do Regimento Interno/TCU [‘Havendo mais de um responsável pelo mesmo fato, a defesa apresentada por um deles aproveitará a todos, mesmo ao revel, no que concerne às circunstâncias objetivas, e não aproveitará no tocante aos fundamentos de natureza exclusivamente pessoal’], para efeito de que suas penalidades sejam reduzidas.

15.6. Ante o exposto, deve-se acolher a alegação.

ANÁLISE DA PRESCRIÇÃO

16.1. As irregularidades identificadas não foram pontuais, mas disseminadas ao longo das gestões dos diversos responsáveis, sendo que a do primeiro, Raimundo Pires da Silva, se encerrou em 20/6/2011. Como a auditoria foi realizada no período de 5/10/2015 a 11/11/2015 (peça 153, p. 2), conclui-se não ter transcorrido o prazo prescricional quinquenal.

16.2. Do mesmo modo, como a decisão de mérito foi prolatada na sessão de 5/8/2020 – não tendo decorrido, portanto, cinco anos desde a auditoria –, novamente conclui-se pela não ocorrência da prescrição quinquenal previsto na Lei 9.873/1999.

16.3. Também não ocorreu a prescrição decenal pelas regras do Código Civil, tendo em vista que o despacho autorizador das audiências, interruptivo do prazo prescricional, foi emitido em 15/8/2016.

CONCLUSÃO

17. Da análise, conclui-se que:

a) restam configuradas as seguintes responsabilidades, elidindo-se as demais:

- José Giacomo Baccarin, pelas irregularidades 2, 3;
- Wellington Diniz Monteiro, pelas irregularidades 2, 2.1 e 3;
- Reinaldo Rodrigues Leite, pela irregularidade 2.
- Raimundo Pires Silva, pelas irregularidades 2, 3;
- Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho: todas as irregularidades a ele imputadas foram

elididas.

b) não houve a alegada ofensa ao devido processo legal, porquanto o relator a quo, embora adotando o Acórdão 1952/2019-Plenário como parâmetro e reconhecendo similaridades entre as irregularidades identificadas nos dois processos, ressaltou que ‘circunstâncias peculiares’ seriam reconhecidas em cada um dos julgados, como de fato o foram (item 12);

c) a decisão recorrida não considerou devidamente os obstáculos e dificuldades enfrentados pelos gestores, violando o artigo 22 do Decreto-Lei 4657/1942 (Lindb) (item 13);

d) nenhum óbice há para a responsabilização dos ora recorrentes sob o ponto de vista da observância da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro, pois restou observada a responsabilização subjetiva dos responsáveis e, tal como ressaltado no voto condutor da decisão recorrida, restou evidenciada a culpa grave e o nexo de causalidade na atuação dos gestores (item 14);

e) considerando que foi afastada a maioria das irregularidades que motivaram a apenação dos ora recorrentes, deve-se reduzir as penalidades a eles impostas (item 15).

17.1. Ante essas conclusões, deve-se dar provimento ao recurso de Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, julgando-se suas contas regulares e tornar sem efeito as penalidades a ele aplicadas; e dar provimento parcial aos demais recursos, reduzindo-se as penalidades impostas aos recorrentes.

17.2. Além disso, com fundamento no artigo 161 do Regimento Interno/TCU, para efeito de reduzir as penalidades impostas a Raimundo Pires Silva.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

18. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo-se, com fundamento nos artigos 32, inciso I, 33 e 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer do recurso interposto por Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho e, no mérito, dar-lhe provimento, para julgar regulares suas contas e tornar sem efeito a multa a ele aplicada;

b) conhecer dos recursos interpostos por Wellington Diniz Monteiro, José Giacomo Baccarin e Reinaldo Rodrigues Leite e, no mérito, dar-lhes provimento parcial, para efeito de reduzir as penalidades de multa e inabilitação a eles aplicadas;

c) com fundamento no artigo 161 do Regimento Interno/TCU, estender o entendimento acima para Raimundo Pires Silva, para efeito de reduzir as penalidades a ele aplicadas;

d) deferir o pedido de sustentação oral apresentado por Wellington Diniz Monteiro (peça 247), procedendo-se a sua notificação nos termos regimentais;

e) dar ciência da decisão aos recorrentes, ao responsável Raimundo Pires da Silva, ao Presidente do INCRA, à Superintendência do INCRA no Estado de São Paulo e à Advocacia-Geral da União.”

4. Por sua vez, a instrução de mérito elaborada pelo titular da então Serur (peça 298), que contou com a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 300), discorda da manifestação do auditor, nos seguintes termos:

“(…) 2. Divirjo do exame empreendido pelo auditor desta Secretaria de Recursos (peça 296), que propôs: (a) dar provimento ao recurso interposto por Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, para afastar a multa que lhe foi aplicada; (b) dar provimento parcial aos recursos interpostos por Wellington Diniz Monteiro, José Giacomo Baccarin e Reinaldo Rodrigues Leite, para diminuir o valor da multa e o tempo de inabilitação para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança no âmbito da Administração Pública Federal; e (c) estender o entendimento da alínea ‘b’ retro para Raimundo Pires Silva.

3. O auditor entendeu que, dos nove achados de auditoria, apenas os relativos às irregularidades 2 (processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, em detrimento de outros potenciais interessados) e 3 (procedimentos de classificação que não garantem o cumprimento dos critérios de priorização previstos na legislação de regência) deveriam subsistir, haja vista, principalmente, da falta de regulamentação interna suficiente para orientar os gestores, ora recorrentes, e de um estado de descontrole sistêmico no Incra.

4. Consoante as razões de decidir da deliberação recorrida, o conjunto das irregularidades constatadas na presente auditoria (peça 296, p. 3-4) gerou consequências extremamente danosas ao Programa Nacional de Reforma Agrária, em especial o direcionamento de lotes de assentamentos a famílias indicadas por movimentos sociais ou associações. Deixou-se de alcançar os verdadeiros beneficiários para contemplar outros que nem sequer atendiam aos requisitos do programa, como falecidos, empresários e servidores públicos.

5. Ao contrário do entendimento expresso na manifestação precedente, o nexo causal entre as irregularidades apuradas e as condutas atribuídas de cada um dos responsáveis apenados ficou muito bem explicitado no voto condutor do aresto recorrido, conforme trechos abaixo reproduzidos:

[Wellington Diniz Monteiro: Superintendente Regional de 26/6/2012 a 17/5/2016]

43. Manifesto minha concordância com as propostas uniformes de rejeição das razões de justificativa relativas à Irregularidade 2 e adoto a análise promovida pela Secex/SP como parte das minhas razões de decidir.

44. Como detalhado pela equipe de auditoria na descrição do achado III.2 reproduzida no item 4 do relatório precedente, o exame documental dos quatro processos de seleção analisados na presente fiscalização (PAs Frei Pedro, Florestan Fernandes, Luiz Beltrame e União) evidenciou o direcionamento do processo de inscrição a famílias acampadas e/ou indicadas por movimentos sociais, em detrimento de outros cadastros de potenciais interessados. O Incra priorizou a seleção das famílias que estavam acampadas próximo ao imóvel, adotando lista de candidatos elaborada por movimentos sociais e associações (Movimento dos Trabalhadores Sem Terra – MST, Sindicato dos Trabalhadores na Agricultura Familiar – Sintraf e Federação da Agricultura Familiar – FAF).

45. A justificativa de que o parágrafo único do art. 2º da NE Incra 45/2005 autoriza a priorização da seleção de famílias em condições precárias, as quais, no entender dos agentes públicos que conduziam a reforma agrária no Brasil, seriam as famílias acampadas à beira das estradas não é suficiente para afastar a responsabilidade do dirigente máximo da Superintendência Regional pelo direcionamento do processo, evidenciado pela adoção de listas de candidatos elaboradas pelo MST, Sintraf e FAF.

46. A força dessas entidades na definição dos candidatos inscritos, promovendo inclusões e substituições de famílias, de acordo com seus próprios interesses, sem qualquer amparo legal, restou explícito. Como exemplo, cito ocorrência constatada no PA Florestan Fernandes em que famílias foram impedidas de concorrer no processo seletivo, sob o argumento de que não atendiam aos requisitos exigidos pela comunidade de acampados (permanecer no acampamento três dias por semana e assinar o livro de presença de manhã e à tarde, entre outros – peça 45, p. 73).

47. Preencher ou não tais critérios, por si só, não denota estarem em condições precárias, como alegado para a preferência conferida.

48. Infelizmente, é de conhecimento público que viver em condições precárias de habitação ou moradia, saúde, insuficiência de renda, falta de acesso à educação, como previsto na NE Incra 45/2005 para priorização, não é situação exclusiva das famílias acampadas. Portanto, a seleção de candidatos restrita aos acampados à margem dos imóveis desapropriados feriu o princípio constitucional da impessoalidade.

49. Mais grave ainda foi a delegação às citadas entidades do poder decisório acerca de quais candidatos deveriam ser selecionados ou eliminados, em flagrante afronta à legislação.

50. Diante das situações evidenciadas nos assentamentos avaliados, não favorece o responsável o esclarecimento apresentado de que o Incra realiza cadastramento das famílias em situação de fragilidade social (principalmente famílias acampadas), as quais participam de seleção e ordenação efetuadas pelo Sistema de Informações de Projetos de Reforma Agrária - Sipra, com critérios previamente definidos pelo Incra/Sede e, portanto, não há margem para interferência na alteração da pontuação; bem como de que o processo de seleção é conduzido por uma comissão composta por representantes de diversos órgãos públicos da localidade, tais como os Poderes Legislativo e Executivo da esfera municipal, órgãos do Governo Federal, Ministério Público e representantes de entidades da sociedade civil.

51. Conforme já exposto, o que se aponta quanto à Irregularidade 2 é o direcionamento do processo de inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, o que restou incontestado com a aceitação das listas encaminhadas por tais entidades.

52. Destaquei no Despacho expedido antes da audiência, a gravidade da responsabilidade do Sr. Wellington Diniz Monteiro, especialmente no encaminhamento dado ao processo do PA União para homologação das listas de beneficiários propostas em atas dos acampamentos, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, sem qualquer motivação.

53. De acordo com o relatado pela unidade técnica, ao deliberar sobre vagas remanescentes, representante do Incra (o Analista em Reforma e Desenvolvimento Agrário Marcelo Fernando Terence) alertou que o procedimento sugerido de cada acampamento indicar candidatos seria ilegal, porquanto não amparado pelas normas administrativas então vigentes (peça 34, p. 165). Considerando que a Mesa de Seleção, desprezando o alerta, deu andamento ao processo, o analista propôs a suspensão dos trabalhos, e os autos foram encaminhados à Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, que sugeriu 'a não homologação das famílias apontadas

para as vagas remanescentes pelo critério de indicação das assembleias dos acampamentos, fugindo ao que determinam os normativos que regem a matéria, devendo, destarte, a Equipe de Seleção proceder à nova seleção, segundo os ditames da Norma de Execução SD/Incra n. 45/2005' (peça 34, p. 186).

54. Apesar disso, o então Superintendente Regional acatou a questionada decisão da Mesa de Seleção, encaminhando o processo para homologação das listas propostas em atas dos acampamentos (peça 35, p. 114). Na sequência, pronunciamento da Divisão de Obtenção de Terras ressaltou a determinação proferida nos autos de ação civil pública movida pelo Ministério Público Federal (0012513-23.2014.403.6100) para que o Incra recadastre todos os candidatos inscritos no PNRA, no Estado de São Paulo, inclusive exigindo que apresentem documento oficial de identidade, com foto, afastando qualquer critério de indicação de entidades privadas ou movimentos sociais (peça 35, p. 117). Diante disso, foi solicitada nova manifestação da Procuradoria Federal, que reiterou o parecer anterior, opinando pela não homologação da aludida lista (peça 35, p. 121-123). De acordo com o relatório, até o término da auditoria, não houve homologação da lista.

55. Esses fatos afastam a argumentação apresentada pelo responsável de que agiu amparado pelas instâncias técnicas da Autarquia em estrita observância ao normativo interno então vigente, bem como de que houve indução ao erro, em razão de deficiente tramitação e instrução de processos administrativos do Incra, 'haja vista lembrar-se que quando da reiteração do remetimento da homologação à mesa de seleção, não ter conhecimento parecer da Procuradoria Federal'.

56. A análise promovida pela Secex/SP demonstrou que o Parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, de 14/7/2014, constava do processo previamente ao Despacho do então Superintendente, de 4/2/2015, e deveria ter sido considerado.

57. Assim, as justificativas apresentadas não são hábeis a elidir o direcionamento do processo a famílias indicadas e o encaminhamento das listas de beneficiários propostos em atas dos acampamentos, no caso do PA União, contrariando parecer da Procuradoria Federal Especializada junto ao Incra/SP, sem qualquer motivação, ainda que não tenha sido efetivada a referida homologação.

58. Avalio, tal qual a unidade técnica, que também não devem ser acolhidas as razões de justificativa apresentadas acerca da Irregularidade 4 (ausência da ordem de classificação de inscritos quando da publicação do resultado do processo seletivo), tendo em vista a existência de prévia determinação deste Tribunal às Superintendências Regionais do Incra, por meio do Acórdão 753/2008 – Plenário, para que publiquem no sítio da Autarquia na internet a relação de beneficiários contemplados, com a respectiva ordem de classificação, conforme a preferência definida pelo artigo 19 da Lei 8.629/1993.

59. Embora o Superintendente Regional argumente que competia ao Incra/Sede a adoção de medidas necessárias para viabilizar o cumprimento da determinação, relacionadas à alteração da política de tecnologia da informação e de alimentação do site do Incra, não comprovou a adoção de qualquer providência, mesmo que direcionada ao órgão central, destinada ao atendimento da deliberação dirigida diretamente às superintendências regionais.

60. A Procuradora Geral, em sentido contrário, entende que a irregularidade não é grave o suficiente para ensejar a aplicação de multa aos ex-superintendentes, considerando que o responsável não ocupava a superintendência à época da expedição do comando (2008) e que não há informação demonstrando que os gestores tenham reincidido no descumprimento da determinação, o que afastaria a aplicação da multa do art. 58, inciso VII, da Lei 8.443/1992, dispositivo adequado, segundo a representante do MP/TCU, à responsabilização no presente caso.

61. Pondero que tais apontamentos não se revelam suficientes para eximir este Tribunal da apenação do então superintendente, com amparo em entendimento da própria Procuradora: 'O teor da determinação acima é claro no sentido de que constitui dever da autoridade máxima da unidade regional, ou seja, de seu superintendente, tomar as providências para dar a devida publicidade da ordem de classificação dos inscritos quando da divulgação do resultado do processo seletivo. O art. 19 da lei fixa uma ordem objetiva de preferência entre indivíduos e famílias candidatos na distribuição de lotes. Por imperativo de transparência, é função do gestor responsável demonstrar que os critérios legais estão sendo obedecidos.'

62. Ademais, conforme exposto no enunciado da jurisprudência que acompanha o Acórdão 277/2019-Plenário (Relator Ministro Marcos Bemquerer): ‘Ao assumir o cargo, compete ao gestor público inteirar-se das determinações expedidas pelo TCU afetas à sua área de atuação, arcando com a responsabilidade no caso de descumprimento, uma vez que as determinações do Tribunal não têm caráter pessoal (intuitu personae), pois visam aprimorar a gestão do órgão ou da entidade’.

63. No presente caso, a aplicação da multa pode ser amparada também nos incisos II (ato praticado com grave infração à norma legal ou regulamentar de natureza contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial) e IV (não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal) do art. 58 da Lei 8.443/1992, como deliberado no Acórdão 1941/2019-Plenário (Relator Ministro Augusto Nardes), cujo enunciado assim dispõe: ‘Para fins do exercício do poder sancionatório do TCU, pode ser tipificado como erro grosseiro (art. 28 do Decreto-lei 4.657/1942 - Lindb) o descumprimento, sem a devida motivação, de determinação expedida pelo TCU, pois tal conduta revela grave inobservância do dever de cuidado, o que configura culpa grave’.

64. Remanesce, portanto, a responsabilidade do superintendente regional pela ausência da publicação da relação de beneficiários contemplados, com a respectiva ordem de classificação, objeto de determinação deste Tribunal por meio do Acórdão 753/2008 – Plenário.

65. Divirjo ainda da proposta de acatar as razões de justificativa quanto aos demais achados. Diante do conjunto de irregularidades e das circunstâncias apontadas pela equipe de auditoria, entendo que eventuais lacunas normativas e deficiências estruturais do instituto não são suficientes para afastar a responsabilidade dos dirigentes máximos das unidades regionais.

66. No que se refere à Irregularidade 3 (procedimentos de classificação adotados não garantem o cumprimento dos critérios de priorização), registrei, no despacho em que determinei a realização das audiências, que, embora a irregularidade decorra, em parte, de inadequações do sistema, a Secex/SP registrou impropriedades nos procedimentos de classificação adotados pela SR/08. Trata-se da ausência ou insuficiência de conferência dos dados informados pelos candidatos, na ficha de inscrição, referentes aos critérios de priorização; bem como de ajustes, na lista de beneficiários gerada pelo sistema Sipra, promovidos geralmente em reunião de campo que ocorre antes da homologação dos beneficiários, o que pode alterar a classificação e preterir candidatos com preferências legais.

67. O responsável se restringiu a argumentar que somente a Sede do Incra teria autonomia para implementação de alterações no Sistema Sipra.

68. Entretanto, além das falhas no sistema, as mencionadas impropriedades nos procedimentos de classificação, expressamente registradas no relatório e por mim destacadas no despacho, são atribuídas ao responsável, dirigente máximo da superintendência regional, em relação às quais não foram apresentadas justificativas.

69. O caso do PA União, em que o Sr. Wellington Diniz Monteiro, desprezando o alerta de servidor do Incra quanto à ilegalidade das indicações, deu prosseguimento ao processo para homologação das listas propostas em atas dos acampamentos, evidencia que as irregularidades na classificação das famílias superam eventuais distorções no Sipra. Na realidade, nem sequer o sistema era adotado integralmente, conforme se abstrai de trecho do relatório emitido pelo já citado analista em Reforma e Desenvolvimento Agrário, Marcelo Fernando Terence, ao relatar sua posição contrária à indicação de candidatos: ‘O argumentos dos senhores representantes dos acampamentos e dos movimentos sociais que os representam é que tais assembleias privilegiaram os acampados mais antigos e que uma pontuação feita pelo SIPRA poderia levar a injustiças, beneficiando famílias recém-acampadas em detrimento de acampados de longa data’.

70. Considerando que tais constatações (ausência ou insuficiência de conferência dos dados informados pelos candidatos e ajustes na lista de beneficiários gerada pelo sistema Sipra) também contribuíram para o não cumprimento dos critérios legais de priorização, não há como elidir a responsabilidade do Sr. Wellington Diniz Monteiro, que não demonstrou ter adotado qualquer medida com vistas a sanar as deficiências.

71. Quanto à Irregularidade 5 (existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária), a unidade técnica afastou parte das ocorrências e considerou que

os casos residuais decorreram precipuamente de deficiências institucionais, atinentes à sistemática adotada pelo Incra para verificar se os candidatos atendem aos requisitos exigidos na legislação.

72. De modo distinto, pondero que a irregularidade demonstra negligência na condução do PNRA também no âmbito da superintendência. A responsabilidade dos gestores do órgão central já foi apreciada por esta Corte, consoante referido Acórdão 1043/2019 – Plenário, o que não exclui a responsabilidade do gestor regional.

73. O cruzamento de dados realizado pela SecexAmbiental identificou em relação ao Estado de São Paulo 9.103 beneficiários com indícios de irregularidades.

74. Nos projetos de assentamentos analisados, segundo a Secex/SP, inicialmente, havia indícios de que 128 beneficiários não atendiam ao programa e, após exame preliminar, remanesceram indícios de irregularidades em 11 casos. Como exemplo, citou a exclusão dos indícios em relação aos seguintes beneficiários: a) daqueles identificados como servidores públicos, mas que encerraram o vínculo com a Administração Pública anteriormente à homologação das respectivas Relações de Beneficiários; b) de beneficiários cujo período em que foi apurada a percepção de mais de três salários mínimos é anterior à seleção; e c) de famílias em que apenas um dos dois titulares era falecido, aposentado por invalidez ou portador de deficiência física ou mental.

75. Na última instrução, a unidade técnica registrou que a maioria expressiva de casos remanescentes, diz respeito a beneficiários com renda familiar mensal superior a três salários mínimos e ocupantes de cargo público ou empresários, sendo que, em parcela significativa desses casos, tais situações não existiam à época do processo de seleção.

76. Ainda que em situações específicas os indícios apontados no cruzamento possam não se confirmar, não se pode olvidar do expressivo número de irregularidades identificadas (9.103) no Estado de São Paulo e do reduzido número de casos analisados (128) nos quatro processos de seleção da presente auditoria, o que representa apenas 1,4% do total. Já esse total de beneficiários irregulares de SP (9.103) equivale a 31% do total de beneficiários de SP em toda a base Sipra (29.545).

77. Ademais, de acordo com a metodologia descrita pela SecexAmbiental (peça 151), foram adotadas cautelas para evitar distorções no resultado.

78. No que se refere aos ocupantes de cargos públicos, foram considerados irregulares os casos em que o beneficiário ‘Entrou e permaneceu no trabalho antes da data de homologação, ou seja, não foram considerados irregulares os casos em que o servidor se desvinculou do serviço antes da homologação’ e ‘Entrou no trabalho depois da data de homologação’. Situação similar foi observada em relação aos empresários, considerando a entrada na sociedade.

79. Quanto à percepção de mais de três salários mínimos, ‘Por medida de prudência, só foram consideradas irregulares as situações em que o beneficiário possuía renda superior ao estabelecido do momento da homologação em diante. Também foi observado se o vínculo empregatício ainda era válido quando foi homologado, ou seja, se o beneficiário não tinha saído do emprego que gera a renda antes de ser contemplado.’

80. Do mesmo modo, em relação aos falecidos, aposentados e portador de deficiência, só foram considerados irregulares os casos em que havia apenas um titular na situação (falecido, aposentado ou portador de deficiência) ou, havendo dois titulares, os dois se enquadrassem na restrição.

81. Conforme registrei no despacho, havia, portanto, ocorrências afastadas pela unidade técnica que demandavam cautela e o aprofundamento da análise dos casos concretos.

82. Posteriormente, no voto que acompanha o Acórdão 1976/2017 – Plenário, ao examinar o mérito da representação formulada pela SecexAmbiental, em face de indícios de irregularidades observados na concessão dos lotes do PNRA (TC 000.517/2016-0), e as consequências das alterações normativas promovidas, concluí:

‘61. É portanto impróprio, a meu ver, o juízo porventura exercido pelo Incra de que o disposto no § 4º do art. 20 da Lei 8.629/1993, introduzido pela MP 759/2016 (convertida na Lei 13.456/2017), permite, no tocante ao critério após homologação, tratar como presumida a ausência de irregularidade a situação em que se verificam servidores públicos, empresários e titulares de mandatos eletivos na condição de beneficiários da reforma agrária, quando essa condição se der após a homologação, sem fazer-se qualquer checagem relativa aos compromissos assumidos, por dez anos, de exploração da parcela da terra que

recebeu, de forma direta e pessoal (ou por meio de seu núcleo familiar, e de não cessão de seu uso a terceiro a qualquer título, eis que esse é o conteúdo dos arts. 21 e 22 da Lei 8.629/1993.)

83. Nesse sentido, foi determinado ao Incra que:

‘9.6.3 realize, no tocante aos beneficiários apontados com indícios de irregularidade relativos às categorias servidores públicos, empresários e titulares de mandato eletivo, após a data de homologação, indicados nas planilhas de itens não digitalizáveis de peça 25 dos autos, verificação da compatibilidade da função exercida com a efetiva exploração do lote, nos termos indicados na parte final do § 4º do art. 20 da Lei 8.629/1993, na redação conferida pela Lei 13.465/2017, levando-se em consideração, ainda, o cumprimento dos compromissos assumidos nos termos dos arts. 21 e 22 da referida Lei, notadamente, aquele assumido por dez anos de exploração da parcela de forma direta e pessoal ou por meio de seu núcleo familiar e da não cessão de seu uso a terceiro a qualquer título, nos termos dos arts. 21 e 22 da Lei 8.629/1993;’

84. Ocorre que, além da responsabilidade dos dirigentes do órgão central, tratada no âmbito do TC 000.517/2016-0, em que foi proferida a descrita determinação (Acórdão 1976/2017 – Plenário), bem como do TC 001.526/2017-0, em que houve a apenação de ex-Presidentes e ex-Diretores do Incra (Acórdão 1043/2019 – Plenário), não se pode olvidar da responsabilidade dos gestores locais em razão das situações específicas evidenciadas em cada uma das unidades auditadas.

85. Na SR-08/SP, por exemplo, a equipe de auditoria apontou que a documentação existente nos autos examinados foi insuficiente para confirmar ou elidir os indícios relativos à deficiência física ou mental e, em determinado caso, de renda familiar mensal superior a três salários mínimos, eis que diversos documentos exigidos não constam do processo.

86. Assim, as várias e graves situações irregulares não podem ser atribuídas somente à deficiência institucional. Cabia ao responsável adotar medidas no âmbito da unidade regional com vistas à observância de requisitos obrigatórios dos beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei 8.629/1993, no art. 25, caput e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes, no exercício do seu dever-poder de exercer a supervisão ocupacional.

87. Não procedem as justificativas oferecidas de que não participava da mesa de seleção; os processos chegavam prontos para homologação, restando confiar nas informações que lhes eram submetidas; bem como de que não é responsabilidade do Superintendente Regional averiguar, caso a caso, a regularidade ou a existência de beneficiários contemplados que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária, pois tal atribuição compete às áreas técnicas da autarquia.

88. De acordo com a NE 45/2005, art. 9º, a etapa de homologação é o ato formal de aprovação pelo Superintendente Regional dos candidatos selecionados como beneficiários da reforma agrária. Já o Regimento Interno do Incra prevê que incumbe aos Superintendentes Regionais aprovar a seleção de candidatos e autorizar o assentamento de famílias, de acordo com as normas específicas (art. 132, inciso VII); bem como planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar e avaliar a execução das atividades afeta às respectivas unidades (art. 136).

89. Não há, portanto, como eximir o Sr. Wellington Diniz Monteiro de seus encargos. A homologação dos beneficiários pressupõe a verificação prévia da regularidade dos procedimentos, não se tratando de mera formalidade. A atuação como dirigente máximo da regional implica a adequada gestão da superintendência, com a devida supervisão das unidades subordinadas. Ambas as situações atraem a responsabilidade da autoridade pelas irregularidades constatadas.

90. Em relação à Irregularidade 6 (descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, tendo em vista a impossibilidade de interposição de recursos), a unidade técnica considerou razoáveis as justificativas de que a ocorrência decorreu precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção.

91. Entendo, de modo divergente, que a ausência de menção expressa na NE 45/2005 não dispensa a adoção de medidas destinadas ao atendimento da garantia constitucional do contraditório e da ampla defesa.

92. Não procede o argumento de que foi oportunizado o direito do contraditório no processo de seleção do Projeto de Assentamento Luiz Beltrame e de que, no Projeto de Assentamento Frei Pedro, não houve registros de indeferimentos de registros de beneficiários, tendo sido contemplados todos os inscritos, o que poderia ter indicado o pretenso descumprimento do princípio do contraditório.

93. A auditoria constatou que o procedimento usualmente adotado pela SR/08 consiste apenas em comunicar a lista de cadastrados informando a situação (eliminado, classificado, aprovado) aos membros da Comissão de Seleção para que as repassem, em reunião, aos candidatos. O entendimento é de que a ciência do representante das famílias, eleito em assembleia dos acampados, supre a ausência dos candidatos. O exame documental evidenciou que somente em um dos projetos tal procedimento foi adotado:

‘a) no processo de seleção do PA Florestan Fernandes, as atas de reunião indicam que essas informações foram parcialmente divulgadas aos membros da Comissão de Seleção na 3ª, 4ª, 5ª, 6ª e 7ª reuniões dessa comissão (primeira etapa – peça 42, p. 59, peça 43, p. 2-4, peça 47, peça 50, p. 9) e na 7ª e 8ª reuniões dessa comissão (segunda etapa – peça 50, p. 9 e 49-51);

b) nos processos de seleção dos PAs Luiz Beltrame, União e Frei Pedro, não há qualquer evidência documental de que essas informações tenham sido divulgadas.’

94. De todo modo, além de sequer confirmado o procedimento na maioria dos casos, a comunicação das listas à Comissão de Seleção, sem qualquer indício de que os candidatos eliminados tenham sido cientificados, não se revela suficiente para proporcionar o exercício do contraditório.

95. No caso do PA Luiz Beltrame, até foi possível observar a notificação de candidatos, assinada pelo Superintendente Substituto, Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, mas de forma insatisfatória. Os elementos constantes dos autos demonstram que somente a dois candidatos das catorze famílias eliminadas por não terem participado efetivamente do acampamento foram direcionados ofícios, comunicando a eliminação e a faculdade de apresentação de defesa escrita (peça 38, p. 86-88). Uma delas, chegou a apresentar a defesa, solicitando a reversão da decisão (peça 38, p. 89), contudo, não há indícios de que o recurso foi apreciado e o seu nome não constou das relações seguintes.

96. Assim, também não favorece o responsável a justificativa de ‘ter sido a escolha do corpo técnico envolvido no processo, o qual elegeu o princípio constitucional da eficiência para dar agilidade no processamento dessa demanda, uma vez que, com o resultado da seleção, não acudiriam posições divergentes que motivassem insurgências contrárias’.

97. Não comprovada a adoção de medidas efetivas para elidir a irregularidade, remanesce a responsabilidade do superintendente regional.

98. Na análise conjunta das Irregularidades 7 (ausência de planejamento formalizado para realização de fiscalizações), 8 (ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares) e 9 (descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades), a responsabilidade do superintendente foi atenuada pela unidade técnica em razão da significativa escassez de recursos humanos, materiais e financeiros necessários à sua atuação tempestiva, considerando a expressiva quantidade de situações irregulares noticiadas pelos prestadores de serviços de ATER, bem como o comprometimento da força de trabalho envolvida no atendimento de demandas externas, inclusive judiciais.

99. Dissinto, todavia, de tal entendimento.

100. O responsável defende ser um equívoco atribuir como ausência de planejamento do superintendente (Irregularidade 7), uma vez que as Superintendências Regionais possuem planejamento de fiscalização, definidos pelos planos de metas que são feitas no início de cada ano. No entanto, não apresenta documentação comprobatória da existência dos referidos planos.

101. O ex-superintendente se insurge, ainda, quanto à conclusão de que fiscalizações realizadas pela SR/08 decorrem de ‘comunicações de terceiros’. Sem desconsiderar a validade das denúncias e dos relatos das prestadoras de serviços de assistência técnica como impulso para a realização de fiscalização, o que a auditoria apontou foi a ausência de um planejamento formalizado,

estabelecendo as áreas prioritárias de atuação, cuja competência foi expressamente atribuída ao Superintendente Regional pelo art. 5º da Instrução Normativa - Incra 71/2012.

102. A ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares (Irregularidade 8) foi caracterizada pela ausência de fiscalizações de iniciativa própria, morosidade na ação e significativa quantidade de irregularidades em lotes da reforma agrária. Conforme ressaltado no relatório de auditoria, levantamento realizado pela própria SR/08, visando atender à determinação judicial proferida nos autos da referida Ação Civil Pública 0012513-23.2014.403.6100, apontou a existência de aproximadamente 1.142 áreas irregulares, o que corresponde a 10,7% do universo de 10.654 famílias assentadas no Estado de São Paulo. Esse quadro indica a existência de falhas na identificação de situações irregulares em projetos de assentamento.

103. Já o descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária (Irregularidade 9) decorreu da constatação de que mais de 70 situações de não moradia por parte do beneficiário ou ocupação irregular do lote do beneficiário por terceiros nos assentamentos analisados na auditoria foram relatadas em relatórios produzidos pela Cooperativa de Trabalho de Assessoria Técnica e Extensão Rural – Coater, sem que o Incra tenha adotado, tempestivamente, medidas corretivas.

104. Nesse sentido, em que pese reconhecer as deficiências institucionais, as dificuldades enfrentadas não podem ser acolhidas para elidir integralmente as omissões observadas. Restou evidenciada a morosidade na identificação de situações irregulares, além da inexistência de um planejamento formal das fiscalizações e da ausência de adoção tempestiva das medidas corretivas nos casos irregulares relatados pelas instituições que prestam serviços de assistência técnica e extensão rural aos assentados, sem a demonstração da efetiva atuação de forma a reduzir os efeitos da escassez de pessoal.

105. Como ressaltado pela equipe de auditoria: ‘Esta inação ou demora por parte do Incra em adotar as providências pertinentes certamente contribui para a ocorrência das irregularidades, uma vez que se frustra a expectativa de controle’.

106. Ademais, o responsável não apresentou esclarecimentos acerca dos casos irregulares expressamente apontados no relatório de não moradia por parte do beneficiário ou ocupação irregular do lote do beneficiário por terceiros nos PAs Frei Pedro, Florestan Fernandes e União.

107. Improcedentes, portanto, os argumentos de que imputar a responsabilidade ao defendente implicaria quebra do princípio da segregação das funções; de que é necessário se delimitar as competências e responsabilidades das áreas técnicas; e da inexistência do nexo causal.

108. Não se fundamenta a pretensão de afastar a responsabilidade do dirigente máximo da superintendência regional por irregularidades constatadas no processo de execução da reforma agrária, que é missão prioritária do Incra, como também por irregularidades perpetradas no âmbito das unidades subordinadas.

109. Conforme já exposto, aos Superintendentes Regionais incumbe planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução das atividades das respectivas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Presidente do Incra. As irregularidades objeto da audiência e as omissões indicadas, portanto, decorreram do não cumprimento de atribuições próprias do cargo, evidenciando o nexo de causalidade.

110. A responsabilidade dos gestores das áreas técnicas, também apurada nos presentes autos, não afasta a responsabilidade concomitante dos superintendentes. Nesse mesmo sentido, eventuais deficiências dos normativos e de recursos humanos foram consideradas na análise da responsabilização dos dirigentes do Incra e não logram elidir a participação dos superintendentes regionais nas irregularidades constatadas.

111. É fato que não se trata de responsabilidade exclusiva dos gestores regionais. Nos presentes autos, também se avalia a atuação dos chefes da Divisão de Obtenção de Terras e da Divisão de Desenvolvimento. Além disso, por meio do Acórdão 1043/2019 – Plenário, dirigentes do Incra/Sede já foram responsabilizados pela ocorrência generalizada das mesmas irregularidades. Naquela decisão, o relatório salientou: ‘As ilegalidades se deram devido à falta de direção, orientação e coordenação do funcionamento geral do Incra, bem como de supervisão hierárquica, não sendo possível que os fatos tenham passado ao largo da Presidência do Incra, uma vez já

tendo sido apontados pelo TCU e pela CGU, em alguns casos, reiteradas vezes'. Essa conclusão se aplica também aos superintendentes regionais. Assim, a participação e a responsabilização de outros gestores pelos mesmos fatos não excluem a responsabilidade do Sr. Wellington Diniz Monteiro pelas irregularidades identificadas durante a sua gestão.

112. As irregularidades ora em análise decorreram de condutas omissivas e/ou comissivas quanto às ocorrências expressamente descritas na audiência. A não demonstração de que adotou, no âmbito da superintendência regional, providências destinadas ao cumprimento das normas e de decisão desta Corte demanda sua responsabilização.

113. Em conclusão, avalio que o superintendente contribuiu, de forma efetiva, para o direcionamento de lotes de assentamentos a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, bem como para o não atingimento dos reais beneficiários do Programa de Reforma Agrária, ao acolher as listas de candidatos indicados pelas lideranças dos movimentos sociais, não garantir o cumprimento dos critérios de priorização nos procedimentos de classificação, não publicar a ordem de classificação de inscritos, selecionar candidatos e manter beneficiários sem a verificação do preenchimento dos requisitos legais, não oferecer adequada oportunidade de defesa às famílias eliminadas na seleção dos candidatos, não formalizar planejamento para realização de fiscalizações, bem como não adotar medidas tempestivas para identificar situações irregulares e para correção das irregularidades constatadas.

114. O responsável deveria agir, no âmbito das competências atribuídas por decreto, para evitar as falhas e suas consequências.

115. Conforme registrado pela unidade técnica, as contas do responsável relativas ao exercício de 2013 (TC 019.543/2014-0) foram julgadas regulares com ressalva por meio do Acórdão 7.740/2015-TCU-1ª Câmara. Entretanto, as ocorrências ora tratadas não foram objeto de análise específica naqueles autos, de tal modo que a referida apreciação daquelas contas não contribui para a defesa do responsável. Já quanto às contas relativas ao exercício de 2015 (TC 029.061/2016-4), destaco que foram por mim sobrestadas até a apreciação conclusiva do presente processo.

116. Considerando demonstrado que a atuação do responsável foi relevante para a ocorrência dos graves resultados decorrentes das irregularidades, em prejuízo à execução do PNRA, cabe rejeitar integralmente as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Wellington Diniz Monteiro, Superintendente Regional e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

[José Giacomo Baccarin: Superintendente Regional de 18/8/2011 a 4/4/2012]

121. Pelos fundamentos a seguir expostos em relação a cada uma das falhas objeto da audiência, não favorece o responsável os argumentos iniciais de que permaneceu no cargo por pouco mais de sete meses, em período posterior ao imbróglio iniciado em 1990, não reunindo condições temporais e materiais para concluir a regularização pretendida, bem como de que parte das irregularidades se refere a deficiências institucionais e normativas do Incra.

122. Não foi apresentada justificativa acerca da Irregularidade 1 (ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos).

123. Em sentido contrário à unidade técnica e ao MP/TCU, considero que não cabe afastar a falha. Restou demonstrada na auditoria que a atuação do responsável, no que se refere à divulgação, limitou-se a encaminhar ofícios às Prefeituras, Câmaras Municipais, movimentos sociais/associações e, às vezes, ao Ministério Público Federal, convidando-os a indicar representantes para fazerem parte da Comissão de Seleção, o que não é suficiente para o cumprimento do princípio da publicidade previsto no art. 37, caput, da Constituição Federal.

124. Registro que logo após o Sr. José Giacomo Baccarin deixar o cargo, em maio/2012, houve a publicação de edital em jornais de circulação regional a fim de divulgar o processo de seleção de candidatos para o PA Zumbi dos Palmares (peça 31, p. 25-32), autorizada pelo Sr. Alberto Paulo Vásquez, então Superintendente Regional Substituto do Incra/SP, o que demonstra a viabilidade de tal opção naquele período.

125. Ademais, independente da forma, o que se esperava era dar publicidade ao processo. No entanto, o procedimento adotado, de apenas expedir ofícios para destinatários que comporiam a Comissão de Seleção, não contribuiu para a ampla divulgação, mas sim para o direcionamento da seleção para grupos específicos.

126. No que se refere à Irregularidade 2 (processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas), alega que, amparado nas instâncias técnicas, apenas observou a Norma de Execução Incra 45/2008, que previa a priorização de famílias em condições precárias. Assim, o entendimento, à época, era de que as famílias acampadas às beiras das estradas eram as mais vulneráveis. Essa prática, adotada antes mesmo da sua gestão, ia ao encontro de postulados consagrados na Constituição Federal, como o objetivo de erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; bem como a garantia dos direitos sociais ao trabalho, moradia e assistência aos desamparados.

127. Tais argumentos, consoante análise constante da Seção IV.1, não são capazes de elidir a irregularidade.

128. A unidade técnica assinalou que a responsabilização decorreu da expedição de ofícios noticiando a realização de reunião para criação de assentamentos, conduta semelhante à do Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, que foi por mim considerada mais relacionada à ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos. Pelo mesmo motivo, entende que também se afigura inadequado responsabilizar o Sr. José Giacomo Baccarin em razão do direcionamento do processo de inscrição.

129. De fato, entendi que nova avaliação das responsabilidades deveria ser promovida pela Secex/SP antes da realização das audiências. No entanto, observo que na instrução seguinte (peça 159), quanto ao processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, não houve exame específico em relação ao Sr. José Giacomo Baccarin.

130. Considero que é suficiente para a responsabilização do então superintendente a redação da ocorrência que constou do ofício da audiência (peça 162): ‘em relação ao Projeto de Assentamento Florestan Fernandes, processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, contrariando o art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 10 da Portaria MDA 6/2010 (Princípio da impessoalidade), com consequente lesão aos direitos de candidatos a lotes no PNRA, derivado da atuação de atores alheios aos quadros de servidores da Autarquia, os quais influenciam de maneira irregular o processo de seleção de beneficiários da reforma agrária, determinando os candidatos a serem contemplados no programa e excluindo arbitrariamente outros candidatos sem o cumprimento do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa’.

131. É que restou evidenciado o acolhimento pelo dirigente máximo da entidade responsável pelo Programa Nacional da Reforma Agrária no Estado de São Paulo, sem qualquer ressalva, das listas de candidatos encaminhadas pelo MST e pelo Sintraf, bem como das inclusões e substituições de famílias solicitadas por esses movimentos sociais, em relação ao referido PA, cuja seleção foi realizada no período da gestão do responsável.

132. Tal omissão, inclusive, é o que diferencia a situação do Sr. José Giacomo Baccarin do Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, mencionado pela unidade técnica. Conforme ressaltei no despacho (peça 156) que determinei as audiências, atuando como chefe da divisão de desenvolvimento, o Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho questionou o direcionamento, o que afasta sua responsabilidade pela irregularidade (peça 34, p. 181): ‘Ora, o que foi decidido não se aparenta como seleção, mas sim, se implementado, será simplesmente a homologação pelo Incra/União de indicação pessoal dos coordenadores de acampamento, fato que ao ver deste signatário contraria o ordenamento jurídico quanto a necessária impessoalidade da administração pública. Mais ainda, no caso presente, a ilegal discricionariedade é de agentes políticos informais, aos quais não pode o Estado se subordinar ou apoiar no sentido de que estes assumam por seus próprios critérios o papel atribuído ao Estado, e subordinado ao ordenamento jurídico vigente.’

133. Nesse sentido, entendo que remanesce a responsabilidade do Sr. José Giacomo Baccarin pelo processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas.

134. A Irregularidade 3 (procedimentos de classificação adotados não garantem o cumprimento dos critérios de priorização) é atribuída a falha institucional e ao Incra/Sede, não tendo as superintendências regionais qualquer ingerência na sistemática de classificação adotada pelo sistema Sipra, tanto que o Acórdão 753/2008 – Plenário foi destinado à sede do Incra.

135. As justificativas são acolhidas pela Secex/SP, a qual entende que a utilização de sistemática inadequada constitui impropriedade, porém, considerando que a instância responsável pela

administração e manutenção do sistema Sipra e pela edição da referida norma é o Incra/Sede, não cabe aplicar multa ao responsável.

136. Dissinto de tal posicionamento. Ressalto novamente que, embora a irregularidade decorra, em parte, de inadequações do sistema, foram registradas impropriedades nos procedimentos de classificação adotados pela SR/08 que reforçam a responsabilidade do superintendente regional, como a ausência ou insuficiência de conferência dos dados informados pelos candidatos, na ficha de inscrição, referentes aos critérios de priorização; e ajustes, na lista de beneficiários gerada pelo sistema Sipra, promovidos geralmente em reunião de campo que ocorre antes da homologação dos beneficiários, o que pode alterar a classificação e preterir candidatos com preferências legais.

137. Assim, além das falhas no sistema, as mencionadas impropriedades nos procedimentos de classificação, expressamente registradas no relatório e por mim destacadas no despacho, são atribuídas ao responsável, dirigente máximo da superintendência, em relação às quais não foram apresentadas justificativas.

138. Quanto à Irregularidade 4 (ausência da ordem de classificação de inscritos quando da publicação do resultado do processo seletivo), defende que não é de responsabilidade pessoal do superintendente, uma vez que dependia de alteração da política de tecnologia da informação e de alimentação do site do Incra, de responsabilidade de setores da sede da autarquia. Assim, no seu entender, a determinação constante do item 2.8 do Acórdão 753/2008 – Plenário foi injusta e erroneamente endereçada às Superintendências Regionais.

139. Para a unidade técnica as justificativas devem ser rejeitadas, eis que não houve comprovação de que o responsável, no exercício do cargo de Superintendente Regional, teria solicitado ao Incra/Sede a adoção das medidas necessárias para viabilizar o cumprimento da determinação desta Corte de Contas, detalhando-as e justificando a necessidade de sua adoção.

140. Nesse ponto, anuo à proposta da Secex/SP. Ainda que não concordasse com o comando, não tendo ocorrido recurso à deliberação no momento oportuno, cabia aos superintendentes regionais o cumprimento ou a efetiva demonstração da alegada impossibilidade, não se podendo admitir a omissão em favor do responsável.

141. Diante disso e dos fundamentos expostos na Seção IV.1 ao analisar as justificativas apresentadas pelo Sr. Wellington Diniz Monteiro, divirjo do entendimento da Representante do MP/TCU de que a irregularidade não é grave o suficiente para ensejar a aplicação de multa aos ex-superintendentes, considerando que o responsável não ocupava a superintendência à época da expedição do comando (2008) e que não há informação demonstrando que os gestores tenham reincidido no descumprimento da determinação. Consoante exposto, além de cogente, a deliberação não possui caráter pessoal e o seu descumprimento pode ser tipificado como erro grosseiro.

142. Em relação à Irregularidade 5 (existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária), afirma ser resultado tanto da deficiência normativa do Incra, como da própria estrutura institucional. Complementa que os processos chegavam prontos para homologação, restando ao superintendente confiar nas informações que eram submetidas; a adequada alimentação do sistema de banco de dados (Sipra) é de responsabilidade do Incra/Sede; não é atribuição do superintendente regional averiguar, caso a caso, a existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa, mas sim das áreas técnicas da autarquia, que se encontravam fragilizadas por conta do reduzido número de servidores; e cabia à equipe de seleção a execução do processo seletivo.

143. Não se sustenta a pretensão do dirigente máximo da superintendência regional de eximir sua responsabilidade, atribuindo-a ora às unidades subordinadas, ora à unidade central, sem demonstrar a efetiva adoção de medidas destinadas a minorar as dificuldades encontradas.

144. As várias e graves situações irregulares não podem ser imputadas somente à deficiência normativa ou institucional, argumento acolhido pela unidade técnica para afastar a irregularidade. Cabia ao responsável se empenhar em exigir, no âmbito da unidade regional, a observância de requisitos obrigatórios dos beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei 8.629/1993, no art. 25, caput e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes, no exercício do seu dever-poder de exercer a supervisão ocupacional.

145. A equipe de auditoria apontou que a documentação existente nos autos examinados foi insuficiente para confirmar ou elidir os indícios relativos à deficiência física ou mental e, em determinado caso, à renda familiar mensal superior a três salários mínimos, eis que diversos documentos exigidos não constam do processo.

146. A etapa de homologação é o ato formal de aprovação pelo Superintendente Regional dos candidatos selecionados como beneficiários da reforma agrária, de acordo com a NE 45/2005, art. 9º. Além disso, incumbe aos Superintendentes Regionais aprovar a seleção de candidatos e autorizar o assentamento de famílias, de acordo com as normas específicas (art. 132, inciso VII); bem como planejar, dirigir, coordenar, orientar, acompanhar e avaliar a execução das atividades afeta às respectivas unidades (art. 136), consoante disposto no Regimento Interno do Incra.

147. A homologação dos beneficiários pressupõe a verificação prévia da regularidade dos procedimentos, não se tratando de mera formalidade. A atuação como dirigente máximo da regional implica a adequada gestão da superintendência, com a devida supervisão das unidades subordinadas. Ambas as situações atraem a responsabilidade da autoridade pelas irregularidades constatadas, inexistindo fundamento para eximir o superintendente de seus encargos.

148. A defesa apresentou, ainda, razões de justificativa relacionadas à Irregularidade 6 (descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção de beneficiários), que me abstenho de analisar, uma vez que não se trata de ocorrência questionada na audiência do Sr. José Giacomo Baccarin.

149. Por fim, argumenta que imputar responsabilidade ao defendente implicaria quebra do princípio da segregação das funções; que todos os procedimentos administrativos tramitavam pelas áreas técnicas; e que inexistiria nexo causal. Conclui, reforçando a responsabilidade do Incra/Sede pelas deficiências de normativos e de pessoal.

150. Diante do conjunto de graves irregularidades constatadas no processo de execução da reforma agrária, que é missão prioritária do Incra, não se fundamenta, no meu entender, a pretensão de afastar a responsabilidade do dirigente máximo da superintendência regional.

151. Como visto, aos Superintendentes Regionais incumbe planejar, dirigir, coordenar e orientar a execução das atividades das respectivas unidades e exercer outras atribuições que lhes forem cometidas pelo Presidente do Incra. As irregularidades objeto da audiência e as omissões indicadas, portanto, decorreram do não cumprimento de atribuições próprias do cargo, evidenciando o necessário nexo de causalidade.

152. Eventuais deficiências dos normativos e de recursos humanos foram consideradas na análise da responsabilização dos dirigentes do Incra, já responsabilizados por meio do Acórdão 1043/2019 – Plenário, e não logram elidir integralmente a participação dos superintendentes regionais nas irregularidades constatadas. Nesse mesmo sentido, a responsabilidade dos gestores das áreas técnicas, também apurada nos presentes autos, não afasta a responsabilidade concomitante dos superintendentes.

153. A não demonstração de que adotou, no âmbito da superintendência regional, providências destinadas ao cumprimento das normas e de decisão desta Corte demanda sua responsabilização, uma vez que as condutas omissivas e/ou comissivas propiciaram a ocorrência das irregularidades ora em análise.

154. O responsável deveria agir, no âmbito das competências regimentais, para evitar as diversas falhas constatadas e suas consequências.

155. Entendo configurada culpa grave do superintendente, o qual contribuiu, de forma efetiva, para o direcionamento de lotes de assentamentos a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, bem como para o não atingimento dos reais beneficiários do Programa de Reforma Agrária.

156. A falta do dever evidenciada, demanda a rejeição integral das razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Giacomo Baccarin, Superintendente Regional e a aplicação da multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

[Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho: Chefe da Divisão de Obtenção de Terras, de 1º/1/2010 a 3/2/2014, Chefe da Divisão de Desenvolvimento, de 3/2/2014 a 6/11/2014, e Superintendente Substituto, de 16/6/2012 a 14/6/2016]

178. Apenas quanto à Irregularidade 6 (descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, quando da eliminação dos candidatos), entendo que se possa afastar a responsabilidade.

179. A ocorrência decorreu da inexistência de evidência documental de que as informações acerca da eliminação de candidatos tenham sido divulgadas, o que impossibilitou a interposição de recursos, nos processos de seleção dos PAs Frei Pedro, União e Luiz Beltrame, os quais se iniciaram em setembro/2010, junho/2013 e julho/2013.

180. Ocorre que, nesse período, o responsável ocupava o cargo de Chefe da Divisão de Obtenção de Terras, unidade que, excepcionalmente na SR/08, não cuidava da seleção de beneficiários, conforme registrado no relatório de auditoria:

‘40. No âmbito das Superintendências Regionais, compete, em regra, à Divisão de Obtenção de Terras coordenar e supervisionar, dentre outras, as atividades de cadastramento, seleção e assentamento de famílias em projetos criados e em áreas retomadas ou vagas em projetos de assentamento de reforma agrária e de colonização. Tal estrutura, no entanto, não foi replicada no estado de São Paulo. Com efeito, a Ordem de Serviço – SR/08 nº 44, de 14/11/2006 (peça 30, p. 702-710) e suas alterações incumbiram à Divisão de Desenvolvimento de Projetos de Assentamentos as atividades de ‘f) cadastramento, seleção e assentamento de famílias em projetos criados, em áreas retomadas ou vagas em projeto de assentamento de reforma agrária e colonização; e g) gerenciamento de sistemas de informações referentes a projetos de reforma agrária’. Tal estrutura perdurou até 1º/4/2014, quando se criou grupo de trabalho responsável pela seleção de beneficiários da Reforma Agrária no estado de São Paulo (peça 30, p. 711), subordinando-o à divisão de Obtenção de Terras e Implantação de Assentamentos.’

181. Somente em momento posterior (de 3/2/2014 a 6/11/2014), o Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho ocupou o cargo de Chefe da Divisão de Desenvolvimento, unidade responsável pela seleção de famílias, o que elide sua responsabilidade quanto a esta questão.

182. Ademais, verificou-se a expedição de ofícios, assinados pelo Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, como Superintendente Substituto, dirigidos a candidatos eliminados nos processos de seleção do PA Luiz Beltrame e do PA União, sendo que um deles resultou na apresentação de recurso. No caso do PA Luiz Beltrame até foi possível observar a notificação de candidato, mas de forma insatisfatória. Os elementos constantes dos autos demonstram que somente a dois candidatos das catorze famílias eliminadas por não terem participado efetivamente do acampamento foram direcionados os ofícios, comunicando a eliminação e a faculdade de apresentação de defesa escrita (peça 38, p. 86-88). Uma delas chegou a apresentar a defesa, solicitando a reversão da decisão (peça 38, p. 89), contudo, não há indícios de que o recurso foi apreciado e o seu nome não constou das relações seguintes. Já no PA União, as diligências realizadas não lograram localizar os candidatos destinatários dos ofícios (peça 34, p. 140, 142, 144).

183. Ainda que as medidas adotadas tenham se revelado insuficientes, não restando comprovado que o exercício do contraditório e da ampla defesa foi efetivamente assegurado, considerando a atuação apenas em substituição ao superintendente titular, pondero que a expedição dos ofícios também contribui para mitigar sua responsabilidade.

184. De todo modo, pertinente explicitar que a irregularidade remanesce em relação a outros responsáveis, sendo improcedente o argumento de que a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no processo de seleção estaria assegurada com a participação do candidato em todas as fases do processo, conforme dispõe o art. 3º da NE Incra 45/2005. Tanto a garantia de participação, quanto do exercício do contraditório e da ampla defesa, por meio da possibilidade de interposição de recursos, deveriam estar comprovadas, o que não ocorreu.

185. Os impactos decorrentes da ocorrência, em razão de que o número de famílias inscritas era próximo ao de beneficiários, não serve como atenuante, como pretende o responsável. Tal proximidade apenas evidencia outras irregularidades constatadas: ausência de ampla divulgação e direcionamento do processo.

186. Quanto aos demais achados, dissinto da análise da unidade técnica.

187. Em relação à Irregularidade 1 (ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos), constatou-se que o procedimento usualmente adotado pela SR/08 consiste

apenas em encaminhar ofícios a órgãos públicos (geralmente Prefeitura e Câmara Municipal e, eventualmente, Ministério Público), aos movimentos sociais que representam os acampamentos localizados no município em que se localiza o projeto de assentamento (PA) e a entes do terceiro setor, como a Comissão Pastoral da Terra (CPT), convidando-os a indicar representantes para fazerem parte da Comissão de Seleção.

188. O Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, na condição de Superintendente Regional Substituto, subscreveu os ofícios relativos ao processo de seleção do PA Luiz Beltrame, PA Frei Pedro, na 2ª seleção, e PA União.

189. O responsável argumenta que não havia, antes da edição da Medida Provisória 759/2016, qualquer norma que estabelecesse de que maneira deveria ser dada prévia publicidade à seleção de famílias a serem beneficiadas no programa de Reforma Agrária. Assim, o procedimento adotado supriria a necessidade de dar publicidade ao processo de seleção, considerando que, de acordo com o art. 22 da Lei 9.784/1999, que regula o processo administrativo, os atos administrativos não dependem de forma determinada senão quando a lei expressamente a exigir e que os processos seletivos, em regra, são de conhecimento geral na região em que se localiza o imóvel. Ademais, o modo adotado estaria em consonância com a NE Incra 45/2005, que disciplina o processo de seleção de famílias para o programa de Reforma Agrária e busca garantir a participação do beneficiário em todas as fases do processo, de modo a cumprir os princípios da publicidade e transparência no processo seletivo.

190. A unidade técnica considerou razoável as justificativas que indicam situação em que a ocorrência decorreu precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção, tendo a Superintendência Regional do Incra no Estado de São Paulo utilizado sistemática que entendeu pertinente.

191. Pondero, em sentido contrário, que não merecem prosperar tais argumentos. Embora a Medida Provisória 759/2016, convertida na Lei 13.465/2017, seja posterior, o dever de ampla divulgação do processo de seleção de candidatos a beneficiários do PNRA visa garantir o Princípio da publicidade, já era previsto no art. 10 da Portaria - MDA 6/2013, segundo o qual 'O Incra deverá utilizar os meios disponíveis para garantir publicidade ao processo seletivo, com o fim de permitir a participação de toda pessoa interessada que não seja impedida pelo art. 3º', como também nos demais normativos consignados (art. 37, caput, da CF c/c art. 2º, § único, inciso V, da Lei 9.784/1999, e art. 5º, inciso III, do Decreto 4.520/2002, então vigente).

192. Independente da forma, o que se esperava era dar publicidade ao processo. No entanto, o procedimento adotado pelo Superintendente Substituto, de apenas expedir ofícios para destinatários que comporiam a Comissão de Seleção, não contribuiu para a ampla divulgação.

193. Quanto à aplicação da NE Incra 45/2005, por certo que somente poderia garantir a participação de beneficiário em todas as fases do projeto, desde que todos os interessados obtivessem, antes, ciência da abertura do processo seletivo, o que não ocorreu nos processos em que o responsável atuou como Superintendente Substituto.

194. Destaco, inclusive, que, em maio/2012, pouco antes de o Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho assumir referido encargo, houve a publicação de edital em jornais de circulação regional a fim de divulgar o processo de seleção de candidatos para o PA Zumbi dos Palmares (peça 31, p. 25-32), autorizada pelo Sr. Alberto Paulo Vásquez, então Superintendente Regional Substituto do Incra/SP, o que demonstra a viabilidade de tal opção naquele período.

195. No que se refere à ausência e/ou deficiência na identificação de situações irregulares (Irregularidade 8) e ao descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades (Irregularidade 9), a unidade técnica afasta a responsabilização, também apoiada no entendimento de que as ocorrências decorreram precipuamente da falta de detalhamento, na legislação e nos normativos internos do Incra, acerca de procedimentos específicos a serem adotados no âmbito do processo de seleção, além das graves deficiências estruturais da unidade, cuja origem remonta a períodos anteriores e cuja superação depende de instâncias superiores da autarquia.

196. Essas justificativas, reforço, não são hábeis a elidir integralmente a responsabilidade dos gestores da SR/08 pelas irregularidades constatadas, as quais decorreram, em parte, de falhas na

própria regional. Como já exposto, a responsabilidade das demais autoridades do Incra foi apreciada e não impede a responsabilização dos dirigentes locais.

197. A transcrição, na análise da unidade técnica, de excerto do Relatório que fundamenta o Acórdão 775/2016-Plenário, que ilustra a antiguidade e a abrangência nacional do problema tratado nessas ocorrências, ressaltando que o TCU vem expedindo, desde 2004, determinações para que o Incra exerça a contento suas atividades de supervisão ocupacional, somente mostra, conforme lá registrado, ‘que as Superintendências do Incra pesquisadas não têm realizado ações sistemáticas de supervisão ocupacional, limitando-se a agir quando intimada pelos órgãos de controle e Ministério Público, em ações pontuais e não sistematizadas’, o que reforça a gravidade da situação e a omissão dos responsáveis.

198. O responsável faz uma extensa contextualização do cenário da supervisão ocupacional, bem como dos trâmites administrativos a ela relacionados, concluindo ser indevida a responsabilização, pois não teria restado caracterizada, de sua parte, a ocorrência de ação ou omissão em desacordo com as Instruções Normativas - Incra 71/2012 ou 47/2008, uma vez que as desconformidades apontadas no relatório de auditoria seriam fruto das limitações institucionais, seja por restrição orçamentária, seja por escassez de servidores.

199. Ocorre que as justificativas não contêm documentação comprobatória que afaste a conclusão da auditoria de que inexistiu supervisão ocupacional de iniciativa própria nos assentamentos analisados e de que as fiscalizações visaram atender exclusivamente demandas externas, bem como de que mesmo as irregularidades noticiadas, mormente pelos prestadores de serviços de ATER, foram tratadas com bastante morosidade. O relato, portanto, apenas menciona os procedimentos previstos, sem demonstrar a aplicação, na prática, das orientações expostas.

200. Não foi apresentado, ainda, esclarecimento quanto aos casos identificados pela equipe no quadro demonstrativo de situações irregulares apontadas pelas ATERs (peça 146, p. 4-8) e não há elementos que indiquem a adoção de qualquer medida corretiva no período que o responsável atuou como chefe da Divisão de Desenvolvimento de Projetos de Assentamento, unidade que possuía a competência de ‘realizar vistorias, supervisionar a situação ocupacional dos projetos de assentamento e promover as ações de retomada de parcelas irregularmente ocupadas’, nos termos da Ordem de Serviço – Incra/SR08 44/2006 (peça 30, p. 705).

201. Ademais, não há indícios de providências adotadas tendentes a reduzir os impactos das deficiências institucionais relatadas.

202. Assim, não favorece ao responsável a alegação de que não poderia ser responsabilizado pelas irregularidades, em face da ausência de culpa ou dolo na sua conduta, bem como de nexo de causalidade, e de que sempre atuou dentro da mais íntegra conduta pública, tanto no aspecto moral quanto no ético, sendo reconhecido pela eficiência.

203. Conforme exposto no enunciado da jurisprudência que acompanha o Acórdão 1620/2019-Plenário (Relator Ministro Bruno Dantas): ‘A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que o agente tenha agido com culpa grave’, situação em que se caracteriza ocorrência de erro grosseiro.

204. No caso concreto, cabia ao responsável agir, no âmbito das competências atribuídas por normativo interno, para evitar as irregularidades e suas consequências, o que evidencia a existência do nexo de causalidade da sua atuação em relação à ausência da ampla divulgação da abertura do processo de seleção de candidatos, à deficiência na identificação de situações irregulares e ao descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades.

205. Considerando o exame pormenorizado quanto à responsabilidade de cada um dos agentes ouvidos em audiência, improcedente também o argumento de que os autos tratam de análises amplas, genéricas e globalizantes.

206. Apenas para fins de registro, uma vez que insuficiente para alterar a conclusão em relação às irregularidades ora examinadas, cabe ressaltar a atuação do Sr. Sinésio Luiz de Paiva Sapucahy Filho, como chefe da Divisão de Desenvolvimento, contrária ao direcionamento do processo de seleção. Despacho assinado pelo responsável revela que avocou o processo relativo ao PA União e encaminhou à Procuradoria Jurídica para manifestação quanto à decisão da Comissão de Seleção que aprovou a indicação de famílias, com amparo no seguinte entendimento (peça 199, p.20):

‘Ora, o que foi decidido não se aparenta como seleção, mas sim, se implementado, será simplesmente a homologação pela INCRA/União de indicação pessoal dos coordenadores de acampamento, fato que ao ver deste signatário contraria o ordenamento jurídico quanto a necessária impessoalidade da administração pública. Mais ainda, no caso presente, a ilegal discricionariedade é de agentes políticos informais, aos quais não pode o Estado se subordinar ou apoiar no sentido de que estes assumam por seus próprios critérios o papel atribuído ao Estado, e subordinado ao ordenamento jurídico vigente.’

207. Nesse caso, diferente das evidências coletadas quanto às demais irregularidades, demonstrou ter atuado contrariamente ao processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, o que afastou sua audiência a esse respeito.

208. Dessa forma, considerando as atribuições das divisões dirigidas pelo responsável e a atuação comissiva/omissiva como chefe e como superintendente substituto no processo de seleção e de supervisão, manifesto-me por rejeitar parcialmente as razões de justificativa apresentadas, afastando sua reponsabilidade apenas quanto ao descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, e aplicar a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992, em decorrência das demais irregularidades.

[Reinaldo Rodrigues Leite: Chefe da Divisão de Desenvolvimento de 6/4/2011 a 3/2/2014]

212. Quanto ao processo de inscrição direcionado a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas (Irregularidade 2), o responsável argumenta que as supostas irregularidades seriam, na verdade, atos administrativos devidamente documentados, inerentes à sua participação nas mesas de seleção de famílias e fundamentados nos normativos internos do Incra. Ainda de acordo com o ex-Chefe, o processo encontra-se disciplinado na NE Incra 45/2005, que estabelece que qualquer pessoa interessada possa se inscrever no processo seletivo, independentemente de sua vinculação ou não com algum movimento social (art. 7º, § 1º); e que autoriza a priorização da seleção de famílias em condições precárias (art. 2º, parágrafo único), não se tratando de direcionamento do processo de inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou associações, uma vez que a inscrição no processo de seleção seria facultada a qualquer interessado.

213. As justificativas não merecem prosperar. Os atos administrativos como integrante da comissão de seleção na condução do processo de seleção dos PAs Florestan Fernandes e Frei Pedro, dois projetos em que sua participação restou comprovada, ao contrário do alegado, afrontam o art. 37, caput, da Constituição Federal/1988 c/c art. 10 da Portaria MDA 6/2010 (Princípio da impessoalidade).

214. Como visto no relatório de auditoria, o direcionamento restou explícito ao acolherem as listas de beneficiários indicadas pelo MST (peça, 41, p.93; peça 42, p. 29) e aceitarem as substituições de famílias informadas também pelo MST, sob o argumento de que não atendiam aos requisitos exigidos pela comunidade de acampados, tais como permanecer no acampamento três dias por semana e assinar o livro de presença de manhã e à tarde, entre outros (peça 42, p. 59, e peça 43, p. 72).

215. Assim, a previsão na norma não garantiu a participação de qualquer interessado, especialmente considerando a ausência de ampla divulgação da abertura do processo de seleção. Ademais, a justificativa de priorização da seleção de famílias em condições precárias não foi demonstrada e conflita com os casos constatados de famílias impedidas de participar apenas por não atenderem a critérios ilegais, definidos pelos próprios acampados, que em nada refletem possíveis condições precárias. A conclusão é de que a seleção de candidatos indicados por movimentos sociais feriu o princípio constitucional da impessoalidade.

216. Para as demais irregularidades, a proposta da unidade técnica é de acolher as razões de justificativa, sob os argumentos de que decorreram precipuamente da falta de detalhamento na legislação e nos normativos internos do Incra, como também de graves deficiências estruturais da unidade. Pondero, contudo, que tais questões não são suficientes para afastar a responsabilidade dos dirigentes da SR/08.

217. Especificamente em relação à Irregularidade 5 (existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa de Reforma Agrária), a conclusão da Secex/SP é de que, excluídos diversos casos apontados no cruzamento anterior como indícios de irregularidades, os residuais decorreram de deficiências institucionais, atinentes à sistemática adotada pelo Incra para verificar

se os candidatos atendem aos requisitos exigidos na legislação, de modo que não seria o caso de aplicar multa ao responsável em razão dessa ocorrência.

218. Entendo, de modo diverso, que as justificativas apresentadas não são suficientes para afastar a responsabilidade, pela seleção e manutenção de candidatos sem a devida verificação se preenchiam os requisitos exigidos pela lei, do dirigente da unidade que possuía como atribuição coordenar e supervisionar as atividades de cadastramento, seleção e assentamento de famílias.

219. Ainda que específicos casos tenham sido afastados, pondero que as situações remanescentes representam apenas parte das 9.103 irregularidades constatadas no Estado de São Paulo. Dessa forma, pondero que não se mostra apropriado relevar, por exemplo, dois casos no PA Florestan Fernandes, em que a renda familiar calculada ultrapassou o limite de três salários mínimos por diferenças pouco significativas. Trata-se de irregularidade apontada no momento da homologação, em relação à qual não foi apresentada quaisquer justificativa.

220. De acordo com o Sr. Reinaldo Rodrigues Leite, parcela substancial dos casos de beneficiários identificados no cruzamento de dados (realizado pela SecexAmbiental) não seriam irregulares, uma vez que teriam sido adotados os mesmos marcos normativos para momentos diversos da política pública, com aplicação indistinta de critérios legais e normativos de seleção de candidatos como se fossem também critérios para manutenção de beneficiários. Assim, os critérios eliminatórios estabelecidos na NE Incra 45/2005, que contempla algumas restrições que constavam na Lei 4.504/1964 e no Decreto 59.428/1966, são voltados apenas para a seleção de candidatos, não para a sua manutenção.

221. Improcedente tal argumento. Conforme expus no voto que acompanha o Acórdão 1976/2017 – Plenário, cabe verificar a compatibilidade da função exercida com a efetiva exploração do lote, nos casos em que o beneficiário, após a homologação, passe a ocupar cargo, emprego ou função pública remunerada; for proprietário rural; for proprietário, cotista ou acionista de sociedade empresária em atividade; e auferir renda familiar proveniente de atividade não agrária superior a três salários mínimos mensais ou superior a um salário mínimo per capita. Isso porque a parte final do § 4º do art. 20 da Lei 8.629/1993, com a redação conferida pela Lei 13.465/2017, garante que não perderá a condição de beneficiário aquele que passe a se enquadrar nas mencionadas hipóteses, desde que a atividade assumida seja compatível com a exploração da parcela pelo indivíduo ou pelo núcleo familiar beneficiado, levando-se em consideração, ainda, o cumprimento dos compromissos assumidos nos termos dos arts. 21 e 22 da referida Lei, notadamente, aquele assumido por dez anos de exploração da parcela de forma direta e pessoal ou por meio de seu núcleo familiar e da não cessão de seu uso a terceiro a qualquer título.

222. Nesse sentido, possui razão o responsável quando afirma que o fato de o beneficiário tornar-se servidor público, ou proprietário rural, ou proprietário de sociedade empresarial, após ter se tornado, regularmente, assentado da reforma agrária, por si só, não implica necessariamente em que ele não tenha mais condições de explorar pessoalmente a parcela, nem que a terra não esteja sendo explorada diretamente pelo núcleo familiar; bem como que eventuais cruzamentos de dados feitos posteriormente à homologação do candidato no PNRA prestam-se a levantar eventuais indícios de que o beneficiário tenha alcançado determinada condição pessoal (por exemplo, tornando-se servidor público) e, em consequência, tenha deixado de explorar o lote, circunstância que importaria rescisão do instrumento e reintegração do Incra na posse para nova destinação do lote.

223. Exatamente por isso, não pode o Incra se eximir de garantir a manutenção dos critérios legais após a homologação, não se fundamentando a alegação de que competiria ao Incra analisar os critérios de seleção apenas no momento da seleção de beneficiários.

224. Não se trata, como aventado pelo responsável, de pretender que a condição de vida de um assentado permaneça imutável, o que seria inaceitável, mas trata-se de o Incra cumprir sua função institucional de supervisão ocupacional desses lotes e de fazer cumprir a legislação pela qual é responsável por fiscalizar.

225. Considerando que as situações irregulares não podem ser atribuídas somente à deficiência institucional, eis que a equipe de auditoria apontou, por exemplo, que em determinados casos a documentação existente nos autos examinados foi insuficiente para confirmar ou elidir os indícios de irregularidades, permanece a responsabilidade do ex-chefe pela ausência de medidas no âmbito da Divisão de Desenvolvimento destinadas à observância de requisitos obrigatórios dos

beneficiários do PNRA previstos no art. 20 da Lei 8.629/1993, no art. 25, caput e § 3º, da Lei 4.504/1964 c/c art. 64 do Decreto 59.428/1966, incluindo as situações supervenientes.

226. O responsável argumenta que a observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa estaria assegurada, na medida em que se garante a participação do candidato em todas as fases do processo, conforme dispõe o art. 3º da NE Incra 45/2005, afastando a Irregularidade 6. Alega, ainda, que não possuía a competência de decisões estratégicas na condução dos procedimentos e que não há prejuízo, tampouco qualquer ação do representado no intuito de desrespeitar princípios basilares dos processos administrativos, bem como que os atos administrativos atribuídos estão pautados, integralmente, nos normativos internos da autarquia.

227. Não merecem prosperar tais argumentos. A previsão de participação do candidato no processo não é suficiente para garantir, de forma plena, a observância dos princípios constitucionais. Como apontado pela equipe de auditoria, o procedimento usualmente adotado pela SR/08 consiste apenas em comunicar as informações sobre a eliminação, classificação e aprovação aos membros da Comissão de Seleção para que as repassem, em reunião, aos candidatos. Ocorre que nem sempre é possível o comparecimento de todos os candidatos a estes encontros. Assim, inapropriado o entendimento adotado pela SR/08 de considerar que a ciência do representante das famílias, eleito em assembleia dos acampados, supre a ausência dos candidatos, uma vez que não é o bastante para garantir o efetivo exercício do contraditório e da ampla defesa.

228. Embora alegue que não agiu no intuito de desrespeitar princípios basilares dos processos administrativos, não demonstrou que adotou medidas, como Chefe da Divisão de Desenvolvimento, para possibilitar a interposição de recursos pelos candidatos eliminados.

229. Do mesmo modo, não favorece o responsável o registro no relatório de auditoria de que não se vislumbrou prejuízos aos participantes do PNRA, pois o número de famílias inscritas, nos PA's fiscalizados, era muito próximo ao de beneficiários. Consignei, no despacho que determinei a realização das audiências, minha discordância com esse entendimento: 'A quantidade de candidatos inscritos ligeiramente superior à quantidade de beneficiários foi, inclusive, apontada como indício de restrição na divulgação e do direcionamento do processo de inscrição a famílias acampadas e indicadas por movimentos sociais. Ora, considerar que não houve prejuízo aos interessados em decorrência de outra irregularidade constatada não me parece adequado'.

230. Também os demais argumentos não são suficientes para eximir a responsabilidade do dirigente da unidade que tinha como incumbência as atividades relacionadas ao cadastramento, seleção e assentamento de famílias em projetos criados, em áreas retomadas ou vagas em projeto de assentamento de reforma agrária e colonização.

231. Quanto à deficiência na identificação de situações irregulares (Irregularidade 8) e descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008, nos casos de constatação de irregularidades nos projetos de assentamento de reforma agrária (Irregularidade 9), as razões de justificativa foram apresentadas em conjunto.

232. O responsável argumenta ser necessário contextualizar o cenário em que está a supervisão ocupacional e os trâmites administrativos relacionados; bem como que, em razão de seu caráter de elevado dispêndio de recursos materiais e humanos, exige esforços de numerosas instâncias decisórias, internas e externas à Autarquia. Assim, as atribuições regimentais do gestor ficariam vinculadas e limitadas às diretrizes governamentais, a questões orçamentário-financeiras e ao contingenciamento de recursos.

233. Ainda que se reconheça a possibilidade de tais ocorrências, para atenuar a responsabilidade do então chefe, deveriam estar devidamente comprovadas, além de demonstradas as providências adotadas para mitigá-las, o que não ocorreu.

234. Dessa forma, não se pode admitir, como alegado, que as incoerências apontadas pelo relatório de fiscalização são fruto apenas de limitações administrativas, seja orçamentária, seja de pessoal, e que não poderia ser transportada por qualquer servidor cumpridor de suas obrigações cotidianas.

235. As constatações da equipe de auditoria contradizem as afirmações de que a supervisão ocupacional ocorre como ação constante e rotineira; de que as Superintendências Regionais estabelecem áreas prioritárias para as supervisões 'de ofício'; de que, constatada a irregularidade por qualquer das frentes de atuação, o beneficiário é notificado para esclarecer a situação; e de que resta plenamente demonstrado que há estreita aplicação dos procedimentos previstos na IN

47/2008 e 71/2012 nos procedimentos de revisão ocupacional realizados pela Superintendência do Incra no Estado de São Paulo.

236. Não foram apresentadas justificativas concretas quanto às situações evidenciadas de que inexistia supervisão ocupacional de iniciativa própria; de que, no âmbito da SR/08, as fiscalizações visam atender exclusivamente demandas externas; e de que não adota, tempestivamente, medidas corretivas mesmo após a comunicação de irregularidades pelos prestadores de serviços de assistência técnica.

237. O responsável alega ainda que não poderia ser responsabilizado pelas ocorrências tratadas nestes autos, mormente em face da ausência de culpa ou dolo na sua conduta, bem como de nexo de causalidade.

238. Novamente, as alegações não merecem prosperar. A responsabilização no âmbito do TCU não exige a configuração de dolo, bastando que se evidencie erro grosseiro na conduta do agente público, assim considerado 'aquele manifesto, evidente e inescusável praticado com culpa grave, caracterizado por ação ou omissão com elevado grau de negligência, imprudência ou imperícia', conforme previsto no art. 12, §1º, do Decreto 9.830/2019, que regulamenta dispositivos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro.

239. O exame ora exposto de cada uma das irregularidades imputadas ao Sr. Reinaldo Rodrigues Leite, além de afastar o argumento de que, nos presentes autos, houve análises amplas, genéricas e globalizantes, revela a omissão do responsável no cumprimento de suas atribuições próprias do cargo.

240. Era dever do Chefe da Divisão de Desenvolvimento agir, no âmbito das competências da unidade por ele dirigida, para evitar o direcionamento da inscrição a famílias indicadas por movimentos sociais e/ou acampadas, a existência de beneficiários que não atendem aos requisitos do Programa, o descumprimento dos princípios do contraditório e da ampla defesa, a deficiência na identificação de situações irregulares e o descumprimento dos procedimentos previstos na Instrução Normativa - Incra 71/2012 ou 47/2008.

241. Não demonstrada a atuação nesse sentido, resta evidenciada a culpa grave e o nexo de causalidade entre a sua conduta omissiva e as irregularidades.

242. Dessa forma, entendo que cabe rejeitar a integralidade das razões de justificativa apresentadas e aplicar ao Sr. Reinaldo Rodrigues Leite a multa prevista no art. 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

6. As teses e os argumentos recursais são incapazes, a meu ver, de romper o nexo causal entre as ilicitudes e as condutas atribuídas aos responsáveis. Centram-se na existência de falhas estruturais e generalizadas no âmbito Incra, as quais têm sido apontadas por esta Corte de Contas há bastante tempo, de modo que não devem mais servir de justificativa para não se responsabilizar os gestores da autarquia.

7. Ante o exposto, proponho que este Tribunal conheça dos presentes recursos e, no mérito, negue-lhes provimento.”

5. Considerando o novo entendimento deste Tribunal em relação às regras de prescrição, restitui os autos à Serur para análise (peça 301). A manifestação da unidade técnica (peças 302-303), que contou com a anuência do MPTCU (peça 304), se deu no seguinte sentido:

“(…) 2. Da prescrição

2.1. Não há que se falar em prescrição no caso concreto, nos termos da nova Resolução TCU 344/2022.

2.2. Ao julgar o RE 636.886, o STF conferiu nova interpretação ao art. 37, § 5º, da Constituição Federal, fixando a tese de que ‘é prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas’.

2.3. Para adequar esse entendimento ao Tribunal, foi editada a Resolução TCU 344/2022, que estabeleceu os critérios para examinar a prescrição nos processos de controle externo. Em especial, foi adotado o rito da Lei 9.873/1999, na linha dos recentes pronunciamentos do STF.

2.4. Adotando-se as premissas fixadas pela resolução ao caso concreto, observa-se que não teria ocorrido prescrição. Para tanto, é preciso considerar os seguintes parâmetros:

a) Termo inicial:

2.5. A prescrição se opera no instante em que se caracteriza a desídia do titular do direito que, embora já pudesse agir, deixou transcorrer o prazo sem pleitear a reparação do dano sofrido. E a desídia do titular do direito é aferida de acordo com balizas próprias (termo inicial, prazo, causas suspensivas e interruptivas), não necessariamente coincidentes com o momento do surgimento do dano.

2.6. No caso dos autos, o termo inicial se deu em 4/2/2016 (peça 153), a partir de relatório de fiscalização do Tribunal que identificou as irregularidades apuradas nesse processo, nos termos do artigo 4º, inciso IV, da Resolução TCU 344/2022.

b) Prazo:

2.7. O art. 2º da Resolução TCU 344/2022 apresenta prazo geral de cinco anos para prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento, enquanto o artigo 3º prevê prazo especial estabelecido na Lei 9.873/1999 (art. 1º, § 2º), a saber: 'quando o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se pelo prazo previsto na lei penal'. Neste último caso, deve haver recebimento de denúncia na esfera criminal sobre os mesmos fatos.

2.8. À primeira vista, os atos irregulares não se caracterizam como crime.

c) Interrupções da contagem do prazo:

2.9. Nos termos do art. 5º da Resolução TCU 344/2022, a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco de apuração do fato, pela citação dos responsáveis, pela decisão condenatória recorrível, dentre outros atos. E a prescrição pode se interromper mais de uma vez por causas distintas ou por uma mesma causa desde que, por sua natureza, essa causa seja repetível no curso do processo.

2.10. Com base nessas orientações, as causas interruptivas indicadas abaixo evidenciam que a prescrição não teria ocorrido:

i) em 9/2/2017, pela citação dos responsáveis (peças 162, 164-166, 176-177);

ii) em 11/9/2017, pela instrução técnica conclusiva sobre o mérito do processo (peças 208-210); e

iii) em 5/8/2020, data da sessão em que foi proferido o acórdão condenatório (peça 217).

d) Da prescrição intercorrente:

2.11. Nos termos do art. 8º da Resolução TCU 344/2022, opera-se a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de três anos, aguardando julgamento ou despacho, sem prejuízo de apurar a responsabilidade funcional decorrente da paralisação.

2.12. No caso concreto, as próprias causas de interrupção elencadas anteriormente nesta instrução permitem aferir que não ocorreu prescrição intercorrente nos autos.

CONCLUSÃO

3. Com base nos elementos dos autos, conclui-se que a possibilidade de ressarcimento ao Erário e a pretensão punitiva do Tribunal não estaria prescrita com base no que dispõe a Resolução TCU 344/2022.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

4. Ante o exposto, submete-se o presente exame à consideração superior, propondo-se:

a) considerar não caracterizada a prescrição da pretensão punitiva e de ressarcimento do Tribunal no caso concreto, com base na Resolução TCU 344/2022; e

b) encaminhar os autos ao Ministério Público junto ao TCU.”

É o Relatório.