

TC 025.476/2009-4

Natureza: Pedido de Reexame

Unidade: Cooperativa Central de Reforma Agrária no Estado de São Paulo – CCA/SP e Incra – Superintendência Regional/SP - MDA

Recorrentes: Raimundo Pires Silva (CPF 022.766.778-64), Guilherme Cyrino Carvalho (CPF 210.515.198-10), Ariston de Oliveira Lucena (CPF 012.255.608-96), José Trevisol (CPF 017.009.928-80), Maria Isabel Alves Domingos Silveira (CPF 997.480.708-59) e Paulo Sérgio Miguez Urbano (CPF 664.853.478-87).

Advogados: Lucas Amorim e Silva (OAB/SP 285.716), Juliano José Figueiredo Matos (OAB/SP 251.428) e outros, procurações à peça 52, p. 2-3 e peça 53, p. 54).

Sumário: Relatório de Auditoria. Convênio celebrado entre o Incra e a Cooperativa Central de Reforma Agrária no Estado de São Paulo - CCA/SP. Aprovação de aditivos sem a devida fundamentação nos pareceres técnicos e/ou jurídicos de suas minutas. Insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução. Aprovação de convênio com objeto impreciso. Aprovação de prestação de contas com parecer técnico pro forma e superficial. Ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio. Ausência de avaliação da capacidade técnica da conveniente para a consecução do objeto pactuado. Falhas na fiscalização do objeto do convênio. Audiência. Multa. Determinações. Juntadas às respectivas contas. Acórdão 1.549/2011 – 2ª Câmara. Embargos de Declaração. Ausência de omissão, obscuridade ou contradição. Conhecimento. Tentativa de rediscussão do mérito. Rejeição. Pedido de reexame. Conhecimento. Provimento parcial. Diminuição do valor da multa aplicada a um dos responsáveis. Manutenção quanto aos demais. Ciência aos interessados.

Trata-se de Pedido de Reexame interposto por Raimundo Pires Silva, Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena, José Trevisol, Maria Isabel Alves Domingos Silveira e Paulo Sérgio Miguez Urbano (peça 53, p. 2-52) em face do Acórdão 1.549/2011 - 2ª Câmara (peça 2, p. 14-28), mantido pelo Acórdão 3.621/2011 - 2ª Câmara (peça 2, p. 56-60 e peça 3, p. 1-9), que rejeitou suas razões de justificativa e aplicou-lhes multa com fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992.

HISTÓRICO

2. A Unidade Técnica realizou auditoria no Incra/SP para examinar o convênio firmado entre a autarquia e a Cooperativa Central de Reforma Agrária no Estado de São Paulo (CCA/SP), cujo objeto era a capacitação e assistência técnica às famílias de assentados do Estado de São Paulo (peça 2, p. 25).
3. O Ministro-Relator concordou com a análise das questões levantadas nos autos, incorporando os fundamentos da instrução da Unidade Técnica às suas razões de decidir. Assim, rejeitou as razões de justificativa apresentadas pelos responsáveis (peça 2, p. 25).
4. Observou que não foram apresentadas justificativas quanto à ausência de fundamentação nos pareceres técnicos e/ou jurídicos referentes às minutas dos termos aditivos, indo de encontro ao princípio da motivação do ato administrativo.
5. De forma semelhante, registrou que os pareceres sobre as prestações de contas careceram de motivação. Os responsáveis alegaram que tais peças não obedecem a uma forma definida e que o fato de serem sucintos não significa que estão incompletos, o que não foi aceito, pois o Ministro-Relator entendeu que os documentos não continham o conteúdo mínimo exigido pelos normativos aplicáveis. Não se tratava da forma como os pareceres foram apresentados (peça 2, p. 25).
6. Foi aduzido, ainda, no voto condutor do acórdão recorrido, que não restaram justificadas a insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, a aprovação de convênio com objeto impreciso, a ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio, a ausência de avaliação da capacidade técnica da conveniente para a execução do objeto do convênio e a ausência de fiscalização satisfatória da execução da avença (peça 2, p. 25).
7. O Relator ressaltou que essas falhas são graves, pois prejudica a transparência quanto à aplicação dos recursos públicos, dificultando o seu controle. Dessa forma, entendeu que deveria ser aplicada multa aos responsáveis, considerando o nível de responsabilidade de cada um, com fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU (peça 2, p. 25).
8. Assim, fixou a multa a ser aplicada ao Senhor Raimundo Pires Silva em R\$ 15.000,00, pois, na qualidade de superintendente regional do Incra/SP, aprovou aditivos ao convênio desprovidos das necessárias fundamentações nos pareceres prévios, o que permitiu a liberação de recursos sem que fosse justificada sua necessidade (peça 2, p. 25).
9. Quanto ao Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, foi fixada multa de igual valor. Como superintendente regional substituto, aprovou prestação de contas insuficientemente analisada, dada sua superficialidade, o que permitiu o empenho e a liberação de recursos em posterior aditivo sem a necessária segurança de que a avença vinha sendo adequadamente executada (peça 2, p. 25).
10. No que tange aos demais responsáveis, Senhores Ariston de Oliveira Lucena, José Trevisol, Maria Isabel Alves Domingos Silveira e Paulo Sérgio Miguez Urbano, fixou o valor da multa em R\$ 7.000,00 (peça 2, p. 25).
11. Por entender que as irregularidades constatadas eram passíveis de serem evitadas no futuro, determinou que a entidade adotasse medidas nesse sentido (peça 2, p. 25), encaminhamento acolhido pelo Tribunal quando proferiu o Acórdão 1.549/2011 - 2ª Câmara (peça 2, p. 27-28).
12. Posteriormente, os responsáveis opuseram embargos de declaração contra referida decisão. Entretanto, por entender que os recorrentes buscaram apenas rediscutir o mérito do processo, o Tribunal conheceu dos embargos, mas, no mérito, não os acolheu (peça 2, p. 56-60 e peça 3, p. 1-9).

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

13. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 53, p. 55-57), ratificado à peça 53, p. 58, pelo Exmo. Ministro-Relator Raimundo Carreiro, que concluiu pelo conhecimento do recurso,

suspendendo-se os efeitos dos itens 9.2, 9.3 e 9.4 do Acórdão 1.549/2011 – 2ª Câmara, eis que preenchidos os requisitos processuais aplicáveis à espécie.

EXAME TÉCNICO

Argumento 1: O próprio relator considerou que se tratava de falhas formais, houve melhoras na gestão da entidade e os procedimentos observaram as formalidades legais

14. Após expor uma síntese dos encaminhamentos anteriores (peça 53, p. 3-8), os recorrentes argumentam que o próprio relator do acórdão recorrido considerou que se tratava de falhas formais. Dessa forma, não seria adequada a aplicação da penalidade de multa, até porque não houve dano ao erário e houve a execução do objeto. Ademais, asseguram que obedeceram às normas que tratam da matéria (peça 53, p. 8-9).

15. Aduzem que, nos anos seguintes, houve melhora significativa em relação a essas falhas, situação que teria sido reconhecida por equipe de auditoria em São Paulo. Em adição, defendem que os gestores do Incra não podem ser penalizados, pois agiram como boa-fé e, antes da apuração dos fatos, não havia qualquer orientação ou recomendação emanada dos órgãos de controle, assim como qualquer contato com esses órgãos sobre a questão (peça 53, p. 8-9).

16. Alegam que as falhas, se de fato ocorreram, foram devido a uma falta de criação de forma ou padrão pelo Incra-Nacional a ser seguido pelas superintendências regionais. Nesse sentido, informam que somente em 2009 (5 anos após a assinatura do convênio) foram estabelecidos critérios para escolha e seleção da entidade prestadora dos serviços de ATES. Da mesma forma, cursos visando à capacitação dos servidores para fiscalização, monitoramento e acompanhamento só ocorreram a partir de 2008 (peça 53, p. 13-14).

17. Apesar disso, asseguram que a autarquia já vinha realizando acompanhamento e fiscalização das ATES no Estado de São Paulo, mesmo que sua forma tenha sido criticada, como comprovado pelos documentos constantes dos autos (peça 53, p. 14).

18. Os recorrentes listaram, então, as normas que regulam o Programa de Governo ATES (Assessoria Técnica, Social e Ambiental), analisado no acórdão vergastado, e afirmam que o objetivo do programa é assessorar técnica, social e ambientalmente as famílias assentadas nos Projetos de Assentamento (PAs) da Reforma Agrária de forma a tornar esses projetos unidades de produção estruturadas (peça 53, p. 9-10).

19. Afirmam que, na época da celebração do convênio em questão, havia orientação do Incra-Sede para que o Programa fosse executado mediante convênio (peça 53, p. 10-11). Além disso, o Manual Operacional de ATES, no item 3.1.1, previa que caberia ao Incra firmar parcerias para as atividades de ATES com entidades atuantes na reforma agrária (peça 53, p. 11).

20. Destacam, então, que em 2008 foi realizado pregão eletrônico para a contratação de serviços de ATES, visando a uma melhoria na gestão do órgão, e foram descritas outras melhorias e esforços empreendidos pela autarquia, inclusive em atendimento ao TCU (peça 53, p. 11-12).

21. Informam que posteriormente o procedimento licitatório foi revogado por determinação superior e foi adotado o procedimento de Chamada Pública previsto na Lei 12.188/2010. O edital teria sido elaborado com base em relatório, orientações e diligências do TCU (peça 53, p. 12/13).

22. Em adição, os recorrentes afirmam que foram realizadas oficinas, no âmbito do Incra, para a realização da Chamada Pública e sobre o monitoramento e fiscalização dos contratos de ATER (antigo ATES) (peça 53, p. 13).

23. Destacam, assim, que a superintendência da autarquia em São Paulo não mediu esforços para o aprimoramento de seus atos de gestão, o que pode ser constatado em recentes manifestações do TCU, a exemplo do processo TC 023.340/2010-0 (peça 53, p. 13).

24. Por isso, considerando que seriam falhas formais, que os gestores do Inbra sempre agiram nos termos da lei, que o público alvo foi alcançado pelas ações, que os recursos repassados foram aplicados corretamente no objeto do convênio (conforme constatou o TCU) e que houve melhorias significativas na gestão do Programa, a multa imposta foi excessiva devendo ser afastada (peça 53, p. 14).

25. Em relação à **aprovação de aditivos ao convênio sem prévia emissão de pareceres técnicos e/ou jurídicos das minutas**, cujo responsável foi o Senhor Raimundo Pires, contestam essa falha afirmando que todos os instrumentos firmados (termo de convênio, aditivos e planos de trabalho) foram precedidos de pareceres técnicos e jurídicos, inclusive sobre a necessidade de continuidade do Programa ATES (peça 53, p. 15).

26. Argumentam que ocorre a inclusão de famílias como beneficiárias do Programa na medida em que estas são inseridas no PNRA (Programa Nacional de Reforma Agrária), por imposição da Norma de Execução 39, de 30/3/2004 e do Manual Operacional de ATES, tradando-se, portanto, de ato vinculado a inserção de novas famílias (peça 53, p. 15).

27. Assim, afirmam que sendo uma família inserida no PNRA a Administração Pública está obrigada a inseri-la e a disponibilizar a ATES a esses indivíduos. Não há qualquer apreciação subjetiva, financeira ou de mérito por parte da Administração (peça 53, p. 15-16).

28. Além da inserção no programa estar vinculada, o custo por família é aquele previsto na Norma de Execução que fixa os valores de ATES por família/ano. Destarte, não há como exigir manifestações contrárias ao disposto nos normativos, sob pena de violação ao princípio da legalidade (peça 53, p. 16).

29. Dessa forma, argumentam (peça 53, p. 16):

[...] não haveria motivos ou fundamentos para a exigência de análise técnica sobre a viabilidade de aumento de número de famílias aos objetivos e metas do Programa, posto que a inserção no Programa é obrigatória a partir do momento em que são contemplados pelo Programa Nacional de Reforma Agrária.

30. Listam, então, diversos documentos constantes dos autos para demonstrar que os termos aditivos estavam de acordo com a legislação aplicável e que foram celebrados após prévia análise e emissão de pareceres técnicos e/ou jurídicos sobre suas minutas e avaliação técnica do andamento das atividades do convênio (peça 53, p. 17- 18).

31. Alegam que quando se trata de um ato vinculado o que mais importa é ter ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação. Assim, citando Celso Antônio Bandeira de Melo (peça 53, p. 19):

[...] se o ato não houver sido motivado, mas for possível demonstrar ulteriormente, de maneira indisputavelmente objetiva e para além de qualquer dúvida ou entredúvida, que o motivo exigente do ato preexistia, dever-se-á considerar sanado o vício do ato.

32. Dessa forma, afirmam que houve o cumprimento das orientações dos órgãos de controle e do artigo 4º, da IN/STN/01/1997. Nesse sentido, asseguram que o setor técnico (Assegurador do Convênio) avaliou periodicamente a execução das atividades emitindo parecer técnico de avaliação do andamento do Programa de ATES e continuidade do convênio e relatório de acompanhamento e monitoramento – ATES e a Procuradoria Especializada do Inbra emitiu parecer sobre as minutas dos termos aditivos referentes à avença (peça 53, p. 19).

33. **Quanto à insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, tanto em relação a cada família de cada assentamento quanto em relação ao período total de vigência do convênio e do número de técnicos a assistirem cada núcleo**, cujos responsáveis foram os Senhores Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena e Paulo Miguez Urbano, asseguram que

constou do termo de convênio e plano de trabalho e dos termos aditivos a descrição das metas, famílias beneficiárias, assentamentos atendidos e quantitativos de técnicos (peça 53, p. 19).

34. Retratam, então, as metas e informações referentes ao termo de convênio e a seus aditivos e afirmam que sempre que houve alteração no número de famílias esta ocorreu por meio de termo aditivo acompanhado de documentos comprobatórios, onde consta o prazo de vigência do ajuste e o quantitativo de técnicos (peça 53, p. 20-22).

35. Acrescentam que o projeto básico do convênio é parte integrante de seu próprio termo, conforme artigo 2º, §1º, da IN/STN/01/1997, e que a elaboração das metas e a composição dos custos da avença observaram o Manual Operacional de ATES e a Norma de Execução. Ademais, o objeto do convênio e o plano de trabalho também estavam em conformidade com esses normativos, contendo todos os elementos necessários para a execução do Programa de ATES, inclusive a descrição de metas, cronograma de execução e quantitativo de técnicos responsáveis pela execução das atividades (peça 53, p. 22-23).

36. Ressaltam que o Senhor Paulo Sérgio Miguez Urbano exerce a função de assessoria jurídica, por meio da Consultoria da Advocacia Geral da União, não lhe competindo a análise de questões relacionadas ao mérito administrativo (oportunidade e conveniência). À Procuradoria cabe se manifestar sobre os aspectos eminentemente jurídicos por meio de pareceres e estes não são vinculantes (peça 53, p. 23).

37. Dessa forma, como o termo de convênio, plano de trabalho e seus aditivos contaram com manifestação da Procuradoria Especializada do Inbra, não era necessária a emissão de opinião quanto aos termos do Programa de ATES, pois estão vinculados à Norma de Execução e ao Manual, cujo conteúdo é técnico (peça 53, p. 23).

38. No que tange à **aprovação do convênio com objeto impreciso**, cujos responsáveis foram o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena e Paulo Sérgio Miguez Urbano, ressaltam que o objeto foi extraído **ipsis litteris** dos artigos 2º e 3º, da Norma de Execução 39, de 30/3/2004 (DOU 84, de 4/5/2004, seção 1, p. 53) (peça 53, p. 23-26).

39. Referido normativo foi editado pelo Inbra-Sede, não havendo como a superintendência regional alterar o que a Administração Central disciplinou. O Inbra/SP, portanto, não possuía margem de liberdade já que estava tudo (objeto, conceito e diretrizes) previsto na Norma de Execução 39/2004 e no Manual Operacional de ATES. À Superintendência Regional de São Paulo cabia praticar atos de mera execução, em cumprimento às normas editadas pela entidade central, inclusive quanto aos custos, metas, famílias e outros aspectos do Programa (peça 53, p. 24).

40. Aduzem que não se pode exigir que o objeto do convênio seja diferente do disposto nos normativos que regulamentam a matéria, sob pena de violação ao Princípio da Legalidade (peça 53, p. 24).

41. Em relação à **emissão de parecer sobre as prestações de contas com caráter meramente pro forma, seguindo um mesmo padrão sucinto e superficial de análise e aprovação de prestação de contas cujo parecer técnico foi apenas pro forma e superficial**, cujos responsáveis foram o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho e a Senhora Maria Isabel Alves Domingos Silveira, afirmam que a os normativos aplicáveis à matéria eram a NE/36/2004, NE/39/2004, Manual Operacional de ATES, PPA, IN/STN/01/1997 e Manual de Convênios do MDA e que nenhum deles previa critério ou padrão mínimo para a forma de análise e emissão de parecer sobre a prestação de contas da avença ou para a aprovação da prestação de contas (peça 53, p. 26).

42. Asseguram que a única exigência contida nos normativos era a emissão de parecer sobre a prestação de contas e suas ramificações e a aprovação ou não das contas apresentadas pela Conveniente. Nesse sentido, listam os documentos exigidos pela IN/STN/01/1997 e pelo Manual de Convênio do MDA para compor a prestação de contas (peça 53, p. 26-28).

43. Dessa forma, as análises deveriam ser feitas em relação aos documentos exigidos pelos normativos aplicáveis e, havendo manifestação dos responsáveis pelo acompanhamento e fiscalização do convênio, não havia exigência de o Setor Contábil se manifestar sobre aspectos técnicos. Cabia a este tão somente a conferência aritmética e dos documentos. Ao ordenador de despesas, posteriormente, caberia a aprovação ou não da prestação de contas (peça 53, p. 28).
44. Dessa forma, argumentam que não houve emissão de parecer sobre as prestações de contas com caráter meramente **pro forma** e aprovação de prestação de contas baseado nesse parecer, mas sim o respeito ao Princípio da Legalidade (peça 53, p. 29).
45. Garantem, então, que todos os pareceres emitidos pelo Setor Contábil possuem os requisitos e critérios necessários para uma análise segura e transparente, atendendo à legislação (peça 53, p. 29).
46. Destacam que se tratava de ato vinculado e que, por isso, o que importa é ter ocorrido o motivo perante o qual o comportamento era obrigatório, passando para segundo plano a questão da motivação (peça 53, p. 30).
47. Em adição, alegam que os servidores, à época, não detinham conhecimento aprofundado a respeito dos convênios. Essa situação, de acordo com os recorrentes, melhorou após as orientações dadas pelos órgãos de controle e a realização de estudos sobre o tema (peça 53, p. 30).
48. No que se refere à **ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio**, cujos responsáveis foram os Senhores Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena e Paulo Sérgio Miguez Urbano, alegam que o custo por beneficiário/ano estava previsto na Norma de Execução 36/2004 (artigo 1º, inciso II), Manual Operacional de ATEs e Plano Plurianual (peça 53, p. 30 e 32).
49. Ademais, de acordo com o artigo 5º, da norma de execução, competia à Superintendência Nacional do Desenvolvimento Agrário (atual Diretoria de Desenvolvimento de Projetos de Assentamentos) estabelecer, anualmente, estudos para as revisões dos valores (peça 53, p. 30-31).
50. Dessa forma, os custos eram fixados em norma de execução editada pelo Inkra-Sede, não havendo liberdade para a alteração dos valores pela Superintendência Regional da entidade (peça 53, p. 31-33).
51. Quanto à **ausência de avaliação da capacidade técnica da conveniente para a consecução do objeto do convênio**, cujo responsável foi o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, argumentam que em nenhum dos normativos aplicáveis havia critério ou padrão mínimo para a análise da capacidade técnica dos convenientes. A norma de execução apenas exigia que o programa fosse executado em parceria com instituições públicas, privadas, entidades de representação dos trabalhadores rurais e organizações não governamentais ligadas à Reforma Agrária (peça 53, p. 33-34).
52. Ademais, a CCA/SP era instituição privada sem fins lucrativos e possuía interesses comuns aos do Inkra, compatíveis com o interesse público. Dessa forma, como os requisitos da norma regulamentadora estavam preenchidos, não havia qualquer óbice para a assinatura do convênio (peça 53, p. 34).
53. Ressaltam que somente em 2009, ou seja, cinco anos após a assinatura do convênio, passaram a existir critérios de avaliação da capacidade técnica e operacional da entidade conveniente, por meio de Nota Técnica da SLTI, do Ministério do Planejamento. Esta, de acordo com os recorrentes, estabeleceu que o conveniente deveria atender padrões mínimos de qualificação técnica e capacidade operacional devendo o órgão concedente aferir o cumprimento desses requisitos antes da celebração do acordo (peça 53, p. 36).
54. A exigência dessa avaliação pelo TCU, portanto, é contrária ao Princípio da Legalidade (peça 53, p. 36).

55. O Incra/SP teria se baseado na experiência da CCA/SP; em seus objetivos e interesses comuns; em sua qualificação técnica; no fato de serem representantes de assentados e trabalhadores rurais; em previsão contida em seu estatuto e na similaridade entre sua área de atuação e o objeto pactuado. Em adição, não foi constatado qualquer impedimento da conveniente para a celebração do ajuste (peça 53, p. 37-38).
56. Em relação à **incompatibilidade entre as datas dos pareceres e de celebração dos convênios e realização de análises do convênio e de seu plano de trabalho tão somente pro forma**, cujo responsável foi o Senhor Ariston de Oliveira Lucena, afirmam que o termo de convênio, o plano de trabalho e os termos aditivos foram firmados após a emissão de pareceres técnicos e jurídicos, inclusive sobre a viabilidade técnica da celebração do convênio e a continuidade do Programa ATES (peça 53, p. 38).
57. Ademais, ressaltam que a inclusão de famílias como beneficiárias do Programa é ato vinculado disciplinado pela Norma de Execução 39/2004 e pelo Manual Operacional ATES. A inclusão dessas famílias deve ocorrer, portanto, independentemente da aprovação dos órgãos técnicos do Incra. O mesmo ocorre em relação ao custo por família, que também foi fixado na norma de execução (peça 53, p. 39).
58. Dessa forma, asseguram que a superintendência regional elaborou o termo de convênio, o plano de trabalho e os termos aditivos de acordo com a legislação que regulamenta a matéria (norma de execução ATES, Manual Operacional ATES e Plano Plurianual – PPA) e que referidos documentos receberam pareceres técnico e jurídico favoráveis (peça 53, p. 39).
59. Listam, então, diversos atos para demonstrar o que alegam (peça 53, p. 40-41).
60. Argumentam que o Senhor Ariston de Oliveira Lucena, na qualidade de assegurador do convênio, atestou os serviços realizados por meio de parecer técnico, em conformidade com os normativos internos do Incra, e integrou equipe técnica de acompanhamento e monitoramento de ATES, apresentando os benefícios advindos do trabalho da Conveniente. Não se pode dizer que os pareceres foram **pro forma**, já que seguiram os parâmetros dos normativos (peça 53, p. 41-42).
61. Ademais, afirmam que os relatórios de monitoramento, acompanhamento e supervisão, além dos relatórios da Conveniente, demonstram que esta executou a totalidade do objeto conveniado (peça 53, p. 42).
62. Quanto às inconsistências entre as datas dos pareceres e da celebração do convênio, aduzem que se trata de erros meramente formais, não tendo acarretado prejuízo para a instrução do processo, para a execução do convênio ou para o erário, já que o objeto foi totalmente cumprido (peça 53, p. 42).
63. Ressaltam, ainda, que no início da gestão não havia ainda uma política pública massiva e de acordo com o Plano Nacional de Reforma Agrária, como demonstra determinação expedida pelo Tribunal ao Incra, por meio do Acórdão 391/2004 - Plenário, no âmbito de auditoria operacional realizada em 2002, para que a entidade estabelecesse uma política de assistência técnica voltada aos assentamentos rurais (peça 53, p. 42).
64. Em adição, por se tratar de serviço público essencial e de natureza continuada (o ATES) seu monitoramento e fiscalização segue padrão de contínuismo, sendo desnecessário o ineditismo mês a mês na forma ou padrão. Apesar disso, o monitoramento foi realizado adequadamente, fato que teria sido comprovado (peça 53, p. 43).
65. Além disso, garantem que houve melhoras nos relatórios da entidade, tendo a Administração do Incra realizado oficinas de capacitação dos servidores para atender às demandas dos órgãos de controle (peça 53, p. 43).

66. No que tange à **ausência de fiscalização in loco por parte do Incra/SP**, cujo responsável foi o Senhor José Trevisol, aduzem que a Norma de Execução 39/2004 e o Manual Operacional de ATES não previam a fiscalização **in loco**. O item 3.1.1, do Manual, previa que a fiscalização deveria ocorrer por meio dos instrumentos firmados, com a elaboração de parecer técnico quanto ao cumprimento do objeto e quanto à regularidade da aplicação dos recursos (peça 53, p. 44).
67. Ademais, como à época ainda não havia sido implantada adequadamente a política pública, não havia forma ou orientação para as unidades descentralizadas do Incra realizarem a fiscalização e o monitoramento dos serviços de ATES (peça 53, p. 44).
68. Ressaltam que somente a partir de 2008 o Incra-sede promoveu oficinas de capacitação para os servidores. Apesar disso, destacam que, durante a execução do convênio, o Incra/SP envidou esforços para capacitar seus agentes de forma a melhor monitorar os serviços de ATES. Inclusive, asseguram que esse monitoramento foi realizado por diferentes mecanismos de controle e gerenciamento, como demonstrado nos autos, o que incluiu a aprovação pelo público alvo (peça 53, p. 44-45).
69. Asseguram que todas as inconsistências relativas a esse monitoramento e fiscalização foram sanadas posteriormente e que os avanços podem ser conferidos no TC 009.147/2011-0 e no Acórdão 2324/2010 (peça 53, p. 45).
70. Descrevem que o Incra/SP contava com as seguintes rotinas de fiscalização (peça 53, p. 46):
- [...] relatório de supervisão e monitoramento do convênio (existentes nos autos); relatório de servidores que atuam nas regiões dos núcleos de apoio técnicos (existentes nos autos); visitas técnicas nos assentamentos onde as entidades prestadoras dos serviços executam os serviços; diálogo com os beneficiários do programa; acompanhamento e monitoramento através das políticas públicas aplicadas aos assentamentos que decorrem diretamente da equipe técnica de ATES e demais áreas desta Autarquia, além de visitas periódicas do Superintendente Regional aos Projetos de Assentamentos no Estado de São Paulo, conforme documentos anexados.
71. Destacam que existem relatórios de monitoramento e acompanhamento, bem como relatórios da convenente, que comprovam que o objeto do convênio foi totalmente executado conforme o plano de trabalho (peça 53, p. 47).
72. Assim, afirmam que não se pode concluir que não houve fiscalização, mas que esta foi realizada pelo responsável e foi baseada nos normativos internos do Incra (peça 53, p. 47).
73. Os recorrentes argumentam, então, que as impropriedades detectadas pela equipe de auditoria são meras falhas formais, devendo-se atentar para o princípio da bagatela ou da insignificância. Não deve ser imposta, portanto, sanção desproporcional. Não houve prejuízo ao erário ou ao interesse público (peça 53, p. 48).
74. Argumentam que apesar de o Ministro-Relator ter entendido que essas falhas foram graves por deixar obscura a aplicação dos recursos públicos, dificultando a ação do controle, a documentação coletada junto ao Incra possibilitou a verificação de que houve a prestação dos serviços de ATES, como relatado pela equipe de auditoria (peça 53, p. 48).
75. Além disso, os responsáveis asseguram que não agiram com dolo ou má-fé (peça 53, p. 48).
76. Dessa forma, requerem a aplicação do artigo 250, inciso II, do Regimento Interno/TCU, que dispõe que quando forem constatadas falhas formais devem ser expedidas determinações corretivas, não devendo ser aplicada multa (peça 53, p. 48-49).

77. Transcrevem ementas de decisões do TCU a respeito da constatação de falhas de natureza formal e do julgamento pela regularidade com ressalvas das contas de alguns gestores (peça 53, p. 49-50).

78. Especificamente **quanto à multa**, após mencionarem os critérios adotados pelo Código Penal para a fixação da pena, questionam quais são os parâmetros que devem ser adotados para aquela sanção. Afirma que a Portaria TCU 41/2011 atualiza o valor máximo da multa aplicada com base no artigo 58, da Lei 8.443/1992, mas não diz nada quanto à dosimetria da sanção, em obediência da individualização e proporcionalidade da irregularidade (peça 53, p. 50).

79. Por isso, alegam que deve ser adotado, de forma subsidiária, o disposto no Código Penal para a correta aplicação da multa pelo TCU, o que não ocorreu.

80. Ressaltam, ademais, que não poderia ser aplicada multa com o mesmo valor a responsáveis com participações e condutas distintas (peça 53, p. 51).

81. Assim, considerando que as falhas foram meramente formais e que o objeto foi executado como comprovado nos autos, a aplicação de multa tão vultosa é desproporcional e desarrazoada (peça 53, p. 51).

82. Destacam, ainda, o fato de os gestores serem primários, nunca tendo recebido qualquer sanção (os políticos) ou respondido a sindicância (os técnicos) no âmbito da Administração Pública (peça 53, p. 51).

Do Pedido

83. Os recorrentes requerem o provimento integral do recurso para reformar a decisão atacada de forma a afastar a multa que lhes foi aplicada ou, subsidiariamente, que seja aplicada a sanção mínima prevista na legislação (peça 53, p. 51-52).

Análise

84. A partir de auditoria realizada no Incra/SP com o objetivo de analisar o convênio firmado entre a entidade e a Cooperativa Central de Reforma Agrária no Estado de São Paulo (CCA/SP), cujo objeto era a capacitação e assistência técnica às famílias de assentados do Estado, foi realizada a audiência dos responsáveis para que apresentassem razões de justificativa sobre as seguintes irregularidades (peça 2, p. 14-15):

a.1) Responsável: Raimundo Pires Silva

Irregularidade: aprovação de aditivos ao convênio 90.00/2004 sem que tenha havido prévia emissão de pareceres técnicos e/ou jurídicos das suas minutas (item 2.9)

a.2) Responsável: Guilherme Cyrino Carvalho

Irregularidade 1: insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, tanto em relação a cada família de cada assentamento quanto em relação ao período total de vigência do convênio e do número de técnicos a assistirem cada núcleo (item 2.6)

Irregularidade 2: aprovação de convênio com objeto impreciso (item 2.7)

Irregularidade 3: aprovação de prestação de contas cujo parecer técnico foi apenas pro forma e superficial (item 2.8)

Irregularidade 4: ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio (item 2.5)

Irregularidade 5: ausência de avaliação da capacidade técnica da conveniente para a consecução do objeto do convênio (item 2.1)

a.3) Responsável: Ariston de Oliveira Lucena

Irregularidade 1: ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio (item 2.5)

Irregularidade 2: Incompatibilidade entre as datas dos pareceres e de celebração dos convênios e realização de análises do convênio e de seu plano de trabalho somente pro forma (item 2.3)

Irregularidade 3: insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, tanto em relação a cada família de cada assentamento quanto em relação ao período total de vigência do convênio e do número de técnicos a assistirem cada núcleo (item 2.6)

Irregularidade 4: aprovação de convênio com objeto impreciso (item 2.7)

a.4) Responsável: José Trevisol

Irregularidade: ausência de fiscalização in loco por parte do INCRA/SP (item 2.2)

a.5) Responsável: Maria Isabel Alves Domingos Silveira

Irregularidade: emissão de parecer sobre as prestações de contas com caráter meramente pro forma, seguindo um mesmo padrão sucinto e superficial de análise (item 2.8)

a.6) Responsável: Paulo Sérgio Miguez Urbano

Irregularidade 1: Insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, tanto em relação a cada família de cada assentamento quanto em relação ao período total de vigência do convênio e do número de técnicos a assistirem cada núcleo (item 2.6)

Irregularidade 2: aprovação de convênio com objeto impreciso (item 2.7)

Irregularidade 3: ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio (item 2.5)

85. Referidas razões de justificativas foram rejeitadas pelo TCU quando prolatou o acórdão recorrido (peça 2, p. 27).

86. Nesta peça recursal, os recorrentes alegam que nos anos seguintes à auditoria houve melhoras significativas na entidade em relação às irregularidades pelas quais responderam. Ressalte-se que mesmo que se constate que os avanços realmente ocorreram, esse fato não têm o condão de afastar as irregularidades que aconteceram em momento pretérito. Ademais, a partir do contato realizado entre o Incra/SP e as equipes do TCU esse avanço já era esperado tendo passado a ser, inclusive, obrigatório com a prolação do Acórdão 1.549/2011 – 2ª Câmara, que expediu determinações corretivas à autarquia em seu item 9.5 (peça 2, p. 27).

87. Argumentam que antes da fiscalização do Tribunal os órgãos de controle não haviam expedido qualquer orientação ao Incra. Todavia, os órgãos da Administração Direta e as entidades da Administração Indireta não estão condicionados à orientação dos órgãos de controle para que cumpram a lei. Como cediço, a Administração Pública deve respeitar, dentre outros, o Princípio da Legalidade (artigo 37, **caput**, da Constituição Federal) e a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942), em seu artigo 3º, dispõe que ninguém pode se escusar de cumprir a lei alegando que não a conhece.

88. Quanto à **aprovação de aditivos ao convênio sem que tenha havido prévia emissão de pareceres técnicos e/ou jurídicos das suas minutas**, cujo responsável foi o Senhor Raimundo Pires Silva, verifica-se que o primeiro termo aditivo ao instrumento de convênio foi solicitado pela CCA/SP, ao referido responsável, no dia 10/12/2004, com o objetivo de promover a substituição de projetos de assentamento e a inclusão de novas famílias (peça 27, p. 21).

89. No mesmo dia, foi feita uma avaliação do andamento do programa ATES, de forma genérica e sem qualquer detalhamento das ações realizadas (peça 27, p. 29).

90. A minuta do termo aditivo, datada de **23/12/2004**, previa, em seu objeto, a inclusão de novas famílias e, quanto aos recursos, um incremento de R\$ 169.875,00 no montante inicialmente previsto para a execução dos serviços (peça 27, p. 30-31).

91. A manifestação do Jurídico, no dia **22/12/2004**, limitou-se a dizer que a minuta estava regular em seus aspectos técnico e jurídico (peça 27, p. 32), tendo o termo aditivo sido firmado no dia seguinte pelo Senhor Raimundo Pires Silva (peça 27, p. 35).

92. Constatou-se que não houve qualquer análise quanto à conveniência da inclusão de 465 novas famílias e sua repercussão financeira antes da assinatura do termo aditivo. Ademais, a manifestação do Jurídico foi flagrantemente insuficiente além de ter sido **datada do dia anterior** ao da própria minuta, indo de encontro ao disposto no artigo 4º, §1º, da IN/STN/01/1997:

Art. 4º Atendidas as exigências previstas no artigo anterior, o setor técnico e o de assessoria jurídica do órgão ou entidade concedente, segundo as suas respectivas competências, apreciarão o texto das minutas de convênio, acompanhado de:

[...]

§ 1º Os instrumentos e respectivos aditivos, regidos por esta Instrução Normativa, somente poderão ser celebrados após a aprovação pela autoridade competente, que se fundamentará nos pareceres das unidades referidas no "caput" deste artigo.

93. Posteriormente, no dia 18/4/2005, a CCA/SP solicitou novo aditivo ao Senhor Raimundo Pires da Silva (peça 27, p. 44) e a manifestação do Jurídico, ocorrida no dia 19/5/2005, teve o mesmo teor daquela expedida quando do 1º Termo Aditivo (peça 28, p. 1).

94. Foi firmado o 2º Aditivo no dia 24/5/2005, prevendo uma alteração no número de famílias abrangidas pelos serviços de ATES e um aumento de R\$ 800.000,00 em seu custo (peça 28, p. 3-4). Como ocorreu na alteração anterior do instrumento de convênio, não houve manifestação do Inbra quanto à conveniência dessa alteração e sua repercussão financeira. O parecer jurídico, da mesma forma, foi meramente formal.

95. O mesmo ocorreu quando da assinatura do 3º Termo Aditivo (peça 28, p. 11-17), que previu um aumento de R\$ 391.158,85 no custo dos serviços. Destaque-se que novamente **o parecer jurídico foi elaborado antes da data constante da minuta do aditivo** (peça 28, p. 14-15).

96. Percebe-se, portanto, que o Senhor Raimundo Pires Silva, na qualidade de superintendente regional do Inbra/SP, firmou tais aditivos sem que houvesse parecer técnico do setor competente e com pareceres jurídicos claramente insuficientes. Em alguns casos, estes foram elaborados antes da própria minuta do aditivo, carecendo, dessa forma, de qualquer valor.

97. Os recorrentes aduzem que a norma de execução e o manual operacional ATES previam que a inclusão de novas famílias era obrigatória na medida em que estas fossem inseridas no PNRA (Programa Nacional de Reforma Agrária) e que o custo por família era aquele fixado por família/ano, nos normativos. Seria, portanto, ato vinculado, não havendo a possibilidade de qualquer apreciação subjetiva.

98. Compulsando os autos, verifica-se que o artigo 2º, inciso I, da Norma de Execução 39/2004, previa, como diretriz básica dos serviços de ATES, assegurar às famílias assentadas em Projetos de Reforma Agrária e de Assentamentos reconhecidos pelo Inbra o acesso a esses serviços, o que deveria ocorrer de forma suficiente para o desenvolvimento dessas áreas (peça 45, p. 9).

99. Quanto ao custo por família/ano, constata-se que foi fixado no manual operacional (peça 47, p. 25). Neste documento, ademais, constam valores de referência para os salários dos técnicos e para o custeio do funcionamento dos núcleos operacionais e das equipes de articuladores (peça 47, p. 26).

97. Essas previsões nos normativos internos do Inbra, entretanto, não afastam a necessidade de manifestação dos setores técnico e jurídico da entidade, quando da celebração dos aditivos. Como visto, o artigo 4º, §1º, da IN/STN/01/1997 exige essas manifestações.

98. Em adição, mesmo os atos vinculados devem ser adequadamente motivados. Nesse sentido, leciona Maria Sylvia Zanella di Pietro (*Direito Administrativo*, 22ª edição, São Paulo: Atlas, 2009, pp. 210-211):

Não se confundem **motivo** e **motivação** do ato. Motivação é a exposição dos motivos, ou seja, é a demonstração, por escrito, de que os pressupostos de fato realmente existiram. [...] A motivação diz respeito às formalidades do ato, que integram o próprio ato, vindo sob a forma de “consideranda”; outras vezes, está contida em parecer, laudo, relatório, emitido pelo próprio órgão expedidor do ato ou por outro órgão, técnico ou jurídico, hipótese em que o ato faz remissão a esses atos precedentes. O importante é que o ato possa ter sua legalidade comprovada.

[...]

Entendemos que a motivação é, em regra, necessária, seja para os atos vinculados, seja para os atos discricionários, pois constitui garantia de legalidade, que tanto diz respeito ao interessado como à própria Administração Pública; a motivação é que permite a verificação, a qualquer momento, da legalidade do ato, até mesmo pelos demais Poderes do Estado.

99. Ou seja, a renomada doutrinadora, embora reconheça haver outras posições na doutrina, entende que a motivação do ato deve ser a regra, independentemente de este ser vinculado ou discricionário.

100. Destaque-se que a própria Lei 9.784/1999 determina que os atos em questão devem ser motivados:

Art. 50. Os atos administrativos deverão ser motivados, com indicação dos fatos e dos fundamentos jurídicos, quando:

I - neguem, limitem ou afetem direitos ou interesses;

II - imponham ou agravem deveres, encargos ou sanções;

III - decidam processos administrativos de concurso ou seleção pública;

IV - dispensem ou declarem a inexigibilidade de processo licitatório;

V - decidam recursos administrativos;

VI - decorram de reexame de ofício;

VII - deixem de aplicar jurisprudência firmada sobre a questão ou discrepem de pareceres, laudos, propostas e relatórios oficiais;

VIII - importem anulação, revogação, suspensão ou convalidação de ato administrativo. (original sem grifos)

101. Além disso, como os mencionados normativos do Incra não são leis elaboradas pelo Poder Legislativo não têm o condão de tornar os atos em questão vinculados. A referida doutrinadora assim trata da questão (obra citada p. 212):

No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque **a lei não deixou opções**; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. (original sem grifo)

102. Não se ignora que a norma de execução é ato normativo que devia ser respeitada no âmbito da autarquia. Todavia, como exposto, os termos aditivos deveriam ter sido motivados com pareceres técnico e jurídico, mesmo que fossem considerados atos vinculados (em decorrência de lei).

103. Observa-se, ainda, que a norma de execução previa que deveria ser assegurado o acesso aos serviços de ATES às famílias assentadas em Projetos de Reforma Agrária e de Assentamentos reconhecidos pelo Incra de forma suficiente para o desenvolvimento dessas áreas.

104. Mas referido normativo não tratou, por exemplo, do momento em que as famílias deveriam ser inseridas no programa, se haveria alguma prioridade em função das peculiaridades da região em que estavam localizadas e de quais resultados concretos eram esperados com a inclusão de determinadas famílias no que tange ao desenvolvimento das áreas.

105. Em relação ao custo por família/ano, previsto no manual operacional, deve-se destacar que foi fixado um valor máximo de R\$ 400,00, como se depreende dos seguintes termos (peça 47, p. 25): *Valor por família/ano: até R\$ 400,00.*

106. Assim, conforme essa previsão do manual, não havia impedimento para a previsão de custos abaixo desse valor a depender das especificidades das famílias e de suas localidades. Ademais, para o caso de a Administração entender que determinadas famílias necessitavam de mais recursos, havia a possibilidade de alteração, pelo próprio Incra, da redação do manual.

107. Era fundamental, portanto, que fossem analisados tais aspectos, dentre outros, nos pareceres. De outra forma, não há como exercer o controle sobre os recursos despendidos e os resultados advindos dessas despesas.

108. Por conseguinte, não há como acolher os argumentos do Senhor Raimundo Pires Silva, que, como demonstrado, firmou termos aditivos sem prévia emissão de pareceres técnico e jurídico a respeito de suas minutas.

109. **Quanto à insuficiência da descrição das metas do cronograma de execução, tanto em relação a cada família de cada assentamento quanto em relação ao período total de vigência do convênio e do número de técnicos a assistirem cada núcleo**, cujos responsáveis foram os Senhores Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena e Paulo Miguez Urbano, verifica-se que o cronograma de execução do plano de trabalho do convênio (peça 4, p. 28-33) apresentou metas descritas insuficientemente como: número total de famílias a serem atendidas; número de reuniões com grupo de assentados; elaboração de relatórios sistematizando informações sobre as unidades produtivas; avaliação das ações da equipe de assistência técnica pelas famílias de assentados; dias de visitas de campo e evento para organização de cursos e seminários.

110. Ademais, constata-se que essas metas foram previstas para o período de 2004 a 2005, apesar de o convênio ter sua vigência prevista até **31/12/2007** (posteriormente prorrogado para 2008). Além disso, como constatou a equipe de auditoria (peça 1, p. 16), não houve discriminação dos técnicos que visitariam cada família em seus assentamentos e o momento em que essas visitas ocorreriam. Tampouco foram dados maiores detalhes sobre os cursos e seminários que seriam realizados e o cronograma tratava apenas do período entre agosto de 2004 e abril de 2005.

111. Essa falta de estipulação de metas adequadas dificulta sobremaneira a verificação dos resultados alcançados pela política e se o objetivo da avença foi alcançado (o desenvolvimento das áreas). Seria fundamental, por exemplo, que houvesse metas concretas e quantificadas a respeito do aumento da produção das famílias assentadas.

112. Os recorrentes alegam que a elaboração das metas observou o manual operacional de ATES e a norma de execução. Entretanto, o manual apenas sugere alguns indicadores (peça 47, p. 27-32) e a Norma de Execução 39/2004 (peça 45, p. 9-16) não trata da questão.

113. Quanto ao Senhor Paulo Sérgio Miguez Urbano, constata-se que emitiu parecer jurídico sobre a minuta do termo de convênio limitando-se a dizer que este se encontrava “regular em seu aspecto técnico e jurídico” (peça 49, p. 11), apesar das evidentes falhas no cronograma de execução da avença supradescritas.

114. Ao contrário do alegado no recurso, não se exigiu que o parecerista jurídico, em sua manifestação, tivesse adentrado na conveniência e oportunidade da celebração do convênio. Eis que o cronograma está claramente incompleto e omissivo, indo de encontro ao artigo 2º, incisos III e IV, da IN/STN/01/1997, e ao artigo 116, incisos II e III, da Lei 8.666/1993. Apesar disso, o parecerista se omitiu e não teceu qualquer consideração a respeito, devendo, por isso, ser responsabilizado.

115. O Senhor Ariston de Oliveira Lucena deve responder pelo fato de ter emitido parecer técnico favorável sobre a minuta do termo de convênio, o plano de trabalho e seus anexos apesar das metas de cronograma insuficientemente detalhadas (peça 49, p. 13-14) e o Senhor Guilherme Cyrino

Carvalho pelo fato de ter aprovado referidos documentos e firmado o termo de convênio (peça 4, p. 27).

116. **Em relação à aprovação do convênio com objeto impreciso**, cujos responsáveis foram os mesmos da irregularidade anterior, verifica-se que o objeto foi descrito no termo de convênio como: “prestação de serviços de Assistência Técnica, Social e Ambiental a trabalhadores rurais, nos Projetos de Assentamento constantes do Plano de Trabalho deste Convênio” (peça 4, p. 23) e o plano de trabalho não especificou de forma detalhada e completa o que realmente se pretendia realizar com a assinatura da avença.

117. Os recorrentes aduzem que o objeto foi extraído **ipsis litteris** dos artigos 2º e 3º, da Norma de Execução 39/2004. Entretanto, referidos dispositivos tratam das diretrizes básicas dos serviços de ATEs (artigo 2º) e de seus conceitos básicos e abrangência (artigo 3º), não havendo qualquer determinação acerca da descrição dos serviços que deveriam ser executados.

118. No que tange à **emissão de parecer sobre as prestações de contas com caráter meramente pro forma, seguindo um mesmo padrão sucinto e superficial de análise e aprovação de prestação de contas cujo parecer técnico foi apenas pro forma e superficial**, cujos responsáveis foram o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho e a Senhora Maria Isabel Alves Domingos Silveira, constata-se que esta emitiu parecer manifestando-se, quanto ao mérito da análise da prestação de contas do convênio, nos seguintes termos (peça 5, p. 49):

Após análise aritmética da documentação encaminhada referente a (sic) Prestação de Contas deste Convênio, verificamos que a mesma encontra-se de acordo com a Instrução Normativa nº 01 de 15/01/1997.

Isto posto, após tomadas as devidas providências no sistema SIAFI, sugerimos o encaminhamento do mesmo ao Sr. Superintendente Regional para que se acordo, (sic) aprovar a Prestação de Contas.

119. O processo foi, então, encaminhado pelo Senhor Guilherme Cyrino Carvalho ao Senhor Raimundo Pires Silva, que, na qualidade de ordenador de despesas, aprovou a prestação de contas (peça 5, p. 49).

120. Posteriormente, a Senhora Maria Isabel Alves Domingos Silveira emitiu novo parecer sobre a prestação de contas parcial no sentido de que como a conveniente havia apresentado todos os anexos que a prestação de contas deve conter, conforme o artigo 32, da IN/STN/01/1997 estava aceitando a prestação de contas. Encaminhou, então, o processo ao Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, que, posteriormente, contou com a aprovação do Senhor Raimundo Pires Silva, ordenador de despesas (peça 7, p. 49-50).

121. Observa-se, portanto, que o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho foi condenado pela aprovação da prestação de contas cujo parecer técnico foi apenas **pro forma**. Todavia, quem aprovou as contas, conforme os documentos apontados como evidência pela equipe de auditoria (peça 1, p. 21), foi o Senhor Raimundo Pires Silva.

122. Destaque-se que, conforme o artigo 31, **caput**, da IN/STN/01/1997, o responsável por aprovar a prestação de contas dos convênios é o ordenador de despesas da unidade concedente.

123. Dessa forma, apesar de o processo ter passado pelo Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, que poderia ter sanado a irregularidade, ele foi chamado em audiência (peça 1, p. 34 e 47) para responder quanto a um ato praticado pelo Senhor Raimundo Pires Silva (ordenador de despesas) e foi condenado por esse ato, motivo pelo qual deve ser afastada sua responsabilidade em relação a esta irregularidade específica.

124. Quanto à Senhora Maria Isabel Alves Domingos Silveira, constata-se que realmente emitiu os dois pareceres a respeito da prestação de contas do convênio sem qualquer análise em relação às notas fiscais, ao atingimento das metas da avença e à maneira como foram aplicados os recursos repassados. **Os pareceres foram meramente pro forma.**

125. Conforme o artigo 31, §1º, incisos I e II, da referida instrução normativa, a prestação de contas parcial ou final deve ser analisada e avaliada na unidade técnica responsável pelo programa da entidade concedente, devendo emitir parecer sobre os aspectos:

I – técnico – quanto à execução física e atingimento dos objetivos do convênio, podendo o setor competente valer-se de laudos de vistoria ou de informações obtidas junto a autoridades públicas do local de execução do convênio;

II – financeiro – quanto à correta e regular aplicação dos recursos do convênio

126. A Instrução Normativa não exige apenas uma análise aritmética ou de simples conferência quanto a terem sido apresentados todos os documentos exigidos pela norma. Como exposto, era exigido uma manifestação quanto à execução do objeto, o atingimento do objeto da avença, a regular aplicação dos recursos, inclusive, a depender do caso, utilizando-se de informações colhidas em vistorias **in loco**.

127. Ademais, além de os pareceres emitidos pela responsável estarem em desconformidade com a mencionada instrução normativa, não agregaram informação ao processo e ao controle. É contrário aos princípios aplicáveis à Administração Pública admitir e exigir a prática de atos desprovidos de valor, meramente “burocráticos”.

128. Dizer que os normativos do Incra não exigiam uma análise mais aprofundada não afasta a necessidade desse exame, haja vista a previsão na referida instrução normativa da Secretaria do Tesouro Nacional e dos princípios constitucionais aplicáveis (publicidade, moralidade e eficiência).

129. No que tange à alegação de que não cabia à contadora a análise dos aspectos exigidos na instrução normativa, este ato normativo é claro no sentido de que não se exige apenas uma análise aritmética dos documentos.

130. Os recorrentes alegaram ainda que os servidores não possuíam conhecimento suficiente a respeito do tema. Todavia, o interesse público é indisponível e, conforme a Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, ninguém se escusa de cumprir a lei alegando que não a conhece (artigo 3º).

131. Ante o exposto, deve ser afastada a responsabilidade do Senhor Guilherme Cyrino Carvalho e mantida a da Senhora Maria Isabel Alves Domingos Silveira.

132. No que se refere à **ausência de análise detalhada dos custos do objeto do convênio**, cujos responsáveis foram os Senhores Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena e Paulo Sérgio Miguez Urbano, constata-se que no projeto básico do convênio não há o detalhamento de seus custos (peça 4, p. 2-6). O orçamento apresentado apenas menciona valores para salários, encargos sociais e outras despesas como: “passagens e despesas com deslocamento”, “manutenção de veículos”, “material de consumo, combustível e material de escritório”, “alimentação” e “diárias”.

133. Essas informações não permitem qualquer análise a respeito da adequação do montante dos recursos destinados a cada família e assentamento ou mesmo se os salários previstos estavam de acordo com os praticados no mercado.

134. Apesar disso, o parecer técnico sobre a proposta de convênio, de lavra do Senhor Ariston de Oliveira Lucena (peça 10, p. 17-18), foi favorável à assinatura da avença não tendo consignado qualquer manifestação sobre a questão.

135. O Senhor Paulo Sérgio Miguez Urbano, por sua vez, emitiu parecer jurídico sobre a minuta dizendo, apenas, que esta estava regular em seu aspecto técnico e jurídico. Não teceu qualquer consideração a respeito da falta de análise dos custos do convênio.

136. Ressalte-se que não se exige que o parecerista jurídico questione o mérito dos cálculos realizados, mas se esses cálculos foram realizados e se estão adequadamente fundamentados.

137. O Senhor Guilherme Cyrino Carvalho aprovou o termo de convênio e o plano de trabalho sem que tivesse havido qualquer análise técnica e jurídica dos custos do convênio, ou seja, sem informações a respeito da adequação e regularidade dos valores (peça 4, p. 22-27).
138. Os recorrentes alegam que o custo por beneficiário/ano estava previsto na Norma de Execução 36/2004 (artigo 1º, inciso II), Manual Operacional de ATES, e que havia sido fixado pelo Incra-Sede.
139. Ocorre que quando o termo de convênio foi firmado, em 2/9/2004, já havia sido editada a Norma de Execução 39/2004 (peça 45, p. 9-16), que não fixou referidos custos.
140. Em relação ao custo por família/ano, previsto no manual operacional, deve-se destacar que foi estipulado um valor máximo de R\$ 400,00, como se depreende dos seguintes termos (peça 47, p. 25): *Valor por família/ano: até R\$ 400,00.*
141. Assim, conforme essa previsão do manual, não havia impedimento para a fixação de custos abaixo desse valor a depender das especificidades das famílias e de suas localidades. Ademais, para o caso de a Administração entender que determinadas famílias necessitavam de mais recursos, havia a possibilidade de alteração, pelo próprio Incra, da redação do manual.
142. Como já exposto, era fundamental, portanto, que fossem analisados tais aspectos, dentre outros, nos pareceres. De outra forma, não há como exercer o controle sobre os recursos despendidos e os resultados dessas despesas.
143. Quanto à **ausência de avaliação da capacidade técnica da convenente para a consecução do objeto do convênio**, cujo responsável foi o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho, verifica-se que o termo de convênio foi assinado sem que fosse avaliada a capacidade de a entidade convenente (CCA/SP) executar o objeto da avença (peça 10, p. 316/318, e peça 42, p. 8/13). Ou seja, o Incra repassou recursos à entidade sem saber se esta teria condições de executar os serviços pactuados.
144. Inclusive, a equipe de auditoria ressaltou que a CCA/SP atuou basicamente repassando os recursos para os técnicos e empresas contratados para a realização do objeto, sem deter estrutura própria adequada para prestar os serviços (peça 1, p. 9).
145. Os recorrentes alegam que o Incra firmou o convênio com a CCA/SP devido à experiência desta entidade; aos seus objetivos e interesses comuns; à sua qualificação técnica e ao fato de serem representantes de assentados e trabalhadores rurais. Entretanto, a experiência da entidade e sua qualificação técnica não foram demonstradas nos autos.
146. Afirmam ainda que os normativos aplicáveis não dispunham sobre os critérios que deveriam balizar a análise da capacidade da convenente. Isso, todavia, não afasta a necessidade dessa verificação.
147. Tem-se que o interesse público é indisponível e supremo diante do interesse dos particulares. Assim, não há como se admitir que o repasse de recursos a entidades cuja capacidade para realizar as atividades acordadas é desconhecida esteja em conformidade com o interesse público. Eis que ninguém, em sã consciência, contrata a prestação de certos serviços sem adotar as mínimas cautelas no sentido de que serão realizados. O risco seria muito elevado.
148. A própria Lei 8.666/1993, em seus artigos 27 a 33, disciplina critérios para a habilitação das empresas licitantes, dentre os quais aqueles referentes à qualificação econômico-financeira e qualificação técnica das sociedades, com o objetivo de resguardar os interesses da Administração Pública.
149. Esses critérios, ademais, são aplicáveis, no que couber, aos convênios celebrados por órgãos e entidades da Administração, conforme o artigo 116, **caput**, da Lei de Licitações.

150. Dessa forma, a não realização da referida análise por parte do Incra contrariou diversos princípios aplicáveis à Administração Pública, dentre os quais o da supremacia e indisponibilidade do interesse público, da legalidade, da publicidade (transparência) e da eficiência.

151. Dessa forma, não devem ser aceitos os argumentos do Senhor Guilherme Cyrino Carvalho quanto a essa irregularidade.

152. Em relação à **incompatibilidade entre as datas dos pareceres e de celebração dos convênios e realização de análises do convênio e de seu plano de trabalho tão somente pro forma**, cujo responsável foi o Senhor Ariston de Oliveira Lucena, como já discorrido na análise de outras irregularidades tratadas nesta instrução, verifica-se que o parecer à peça 10, p. 17-18, foi omisso e meramente **pro forma**, não tendo tratado de falhas fundamentais presentes na minuta, no plano de trabalho e no projeto básico do convênio, como os custos da avença, as metas de cronograma insuficientemente detalhadas e o objeto impreciso.

153. A equipe de auditoria destacou o fato de a minuta e a proposta de plano de trabalho terem sido apresentados em 31/8/2004 e o termo de convênio ter sido assinado já no dia 2/9/2004, em um lapso temporal bastante curto (peça 1, p. 11).

154. Quanto às datas, o recorrente aduz que se trata de falha meramente formal. Entretanto, assim não pode ser entendido, tendo em vista que a Lei 9.784/1999 exige que os atos do processo devam ser produzidos com data e local de sua realização (artigo 22, §1º) e que se trata de informação relevante com diversas consequências jurídicas.

155. No que tange à **ausência de fiscalização in loco por parte do Incra/SP**, cujo responsável foi o Senhor José Trevisol, a equipe de auditoria constatou que não foram feitas visitas técnicas aos assentamentos alvo do convênio para fiscalizar a execução dos serviços por parte da CCA/SP. Os servidores da autarquia não analisaram o trabalho dos técnicos da convenente junto aos assentados, seja por entrevistas ou acompanhamento da prestação dos serviços (peça 1, p. 10).

156. A autarquia apenas elaborou relatórios de acompanhamento e monitoramento cujo conteúdo é bastante superficial (peça 49, p. 27, 33, 39, 45, 52 e 58), dificultando sobremaneira a verificação do atingimento do objetivo do convênio.

157. Essa omissão quanto à fiscalização da avença foi de encontro aos princípios constitucionais aplicáveis à Administração Pública e aos artigos 116, §3º, inciso I, da Lei 8.666/1993, e 10, §6º, do Decreto-lei 200/1967. A falta de previsão expressa nos normativos internos da entidade quanto à necessidade de fiscalização **in loco**, portanto, não era obstáculo para que esta ocorresse.

158. Além disso, a falta de conhecimento adequado quanto à questão dos convênios, como já exposto, não têm o condão de afastar a irregularidade. Da mesma forma, uma melhoria posterior nos procedimentos de fiscalização da entidade não supre as falhas pretéritas. Eis que ninguém pode alegar que desconhece a lei e o interesse público é indisponível.

159. Os recorrentes afirmam que houve visitas técnicas nos assentamentos e aprovação do público alvo do convênio. Todavia, não há documentos, nos autos, que comprovem o alegado. Como as provas devem ser produzidas de forma documental no TCU (artigo 162, **caput**, do Regimento Interno), não pode ser aceita essa alegação.

160. Ademais, houve manifestação da Controladoria - Geral da União no sentido de que o Incra/SP não realizou fiscalização no local para verificar a execução da avença (peça 12, p. 17-18).

161. Argumentam que a equipe de auditoria afirmou que a partir de documentação coletada junto ao Incra foi possível concluir que houve a prestação dos serviços de ATES. Compulsando os autos, verifica-se que a Unidade Técnica assim se manifestou quanto a esse ponto (peça 2, p. 22, item 2.51):

Não se está aqui questionando se houve de fato a prestação dos serviços, pois a documentação coletada junto ao INCRA nos possibilitou verificar que, em geral, houve tal prestação, como se depreende das listas de presença nos seminários e cursos de capacitação, por exemplo. Mas não há elementos nos relatórios apresentados (muito menos nas prestações de contas) indicando de forma objetiva e quantitativa o atingimento de metas precisas previamente fixadas no plano de trabalho ou pelo menos, tendo em vista que o plano de trabalho não define bem o objeto do convênio, não há indicação de quantidades de produção alcançadas em cada assentamento e nem do número de visitas efetivamente feitas por cada técnico nos assentamentos e nem tampouco pesquisas completas que aferissem a satisfação dos assentados com a qualidade da assistência prestada. Deve ser lembrado que na pesquisa feita por técnicos da CGU/SP foram identificados assentamentos em que o atendimento dos técnicos da CCA foi considerado deficiente, isso numa amostra de apenas 10 dos 27 assentamentos (fls. 11/12). O responsável aponta como uma das principais metas atingidas o aumento do crédito do PRONAF disponibilizado, mas não há em nenhuma análise de prestação de contas ou relatório uma descrição detalhada de como se deu tal aumento nos créditos obtidos do PRONAF, discriminados por assentamento.

162. Assim, constata-se que a Unidade Técnica entendeu que, em geral, o objeto foi executado, conforme documentos constantes dos autos. Mas deixou claro que houve falhas graves que dificultaram a verificação da forma como foi executado e dos benefícios auferidos pelo público alvo. Não é possível saber, por exemplo, se o objeto foi totalmente executado, se foi executado de forma eficiente e qual foi a eficácia e efetividade dessa política.

163. Ao contrário do que aduzem os recorrentes, não se trata de falha meramente formal. Uma fiscalização ineficiente tem o potencial de acarretar grandes prejuízos ao erário e ao interesse público, mesmo que, no geral, entenda-se que os serviços de ATES foram prestados.

164. Quanto à alegação de que os gestores não agiram com dolo ou má-fé, é cediço que um dos elementos necessários para a responsabilização no âmbito do TCU é a caracterização de uma conduta culposa, não sendo necessário que se comprove o dolo.

165. O responsável, na qualidade de gestor do convênio, não realizou vistorias **in loco** ou mencionou a realização dessas fiscalizações por parte de servidores do Incra de modo a se cercar de maiores garantias quanto à adequada execução da avença antes de se posicionar favoravelmente quando do acompanhamento dos serviços de ATES (peça 49, p. 19-20).

166. Quanto à **multa aplicada**, verifica-se que teve fundamento no artigo 58, inciso II, da Lei Orgânica/TCU (peça 2, p. 27). O **caput**, do artigo 58, deste diploma legal, estabelece um valor máximo para a sanção, que é atualizado periodicamente por portaria da Presidência do Tribunal (artigo 58, §2º, Lei 8.443/1992).

167. A lei não previu critérios para a dosimetria dessa sanção, como o Código Penal estabeleceu para a fixação da pena (artigo 59, do Código Penal). Entretanto, isso não significa que o TCU decidiu pelo valor aplicado sem qualquer balizamento. No voto do Ministro-Relator, inclusive, foi consignado (peça 2, p. 25):

Referidas falhas, embora de natureza formal, são graves por deixar obscura a aplicação dos recursos públicos, dificultando a ação do controle, razão pela qual, segundo o juízo deste relator quanto à gravidade das condutas **em face do nível de responsabilidade de cada responsável**, deve ser aplicada individualmente a sanção prevista no art. 58, inciso II, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992.

Isso considerado, julgo que a multa a ser imputada ao Sr. Raimundo Pires Silva pode ser fixada em R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), visto que, **na condição de Superintendente Regional do Incra/SP, aprovou aditivos ao convênio em exames desprovidos das necessárias fundamentações nos pareceres prévios sobre as respectivas minutas, permitindo a liberação de recursos sem que estivesse justificada a sua necessidade.**

Multa de idêntico valor pode ser imputada ao Sr. Guilherme Cyrino Carvalho que, **na condição de Superintendente Regional do Incra/SP, substituto, aprovou prestação de contas insuficientemente analisada, dada sua superficialidade, permitindo, assim, o empenho e liberação de recursos em posterior aditivo sem sequer certificar-se se o convênio vinha sendo adequadamente executado.**

Quanto aos demais responsáveis, Sr^{ES} Ariston de Oliveira Lucena, José Trevisol, Maria Isabel Alves Domingos Silveira e Paulo Sérgio Miguez Urbano, **entendo que a multa a ser-lhes imputada, individualmente, pode ser fixada em R\$ 7.000,00** (sete mil reais). (original sem grifo).

168. Ou seja, os valores imputados decorrem da gravidade das condutas específicas de cada responsável. Isso não impede que diferentes gestores recebam sanções de valor idêntico, se assim o Tribunal entender adequado.

169. Ademais, dada a falta de controle do Incra quanto à execução do convênio e ao atingimento de seus objetivos e considerando as possíveis graves consequências dessa conduta, não se vislumbra que as multas tenham sido aplicadas em valores desproporcionais.

170. Em adição, a alegada primariedade dos gestores não tem o condão de afastar a sanção, tendo em vista que houve a prática de ato com grave infração à norma legal, conduta suficiente para a aplicação da multa, conforme o artigo 58, inciso II, da Lei 8.443/1992. Ressalte-se que essa hipótese legal também independe da ocorrência de dano ao erário.

171. Por fim, deve ser destacado que o Senhor Guilherme Cyrino Carvalho foi condenado pela aprovação da prestação de contas cujo parecer técnico foi apenas **pro forma**. Todavia, quem aprovou as contas, conforme os documentos apontados como evidência pela equipe de auditoria (peça 1, p. 21), foi o Senhor Raimundo Pires Silva. Por isso, o valor da multa aplicada ao Senhor Guilherme Cyrino Carvalho deve sofrer um decréscimo.

172. Como o responsável assinou e aprovou o convênio, apesar de todas as irregularidades detectadas, não deve ser afastada a multa que lhe foi aplicada, mas apenas deve ser diminuído o seu valor.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

173. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

- a) conhecer do Pedido de Reexame interposto por Raimundo Pires Silva, Guilherme Cyrino Carvalho, Ariston de Oliveira Lucena, José Trevisol, Maria Isabel Alves Domingos Silveira e Paulo Sérgio Miguez Urbano, com base no artigo 48, da Lei 8.443/92, para, no mérito, dar-lhe provimento parcial de forma a diminuir o valor da multa que foi aplicada ao Senhor Guilherme Cyrino Carvalho pelo Acórdão 1.549/2011 - 2ª Câmara, mantendo o restante da decisão inalterado;
- b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessados.

TCU/Secretaria de Recursos, 4ª Diretoria, em 24/5/2012.

(assinado eletronicamente)

Adriano J. F. Rodriguez
Auditor Federal de Controle Externo
Matrícula 6486-6