

## VOTO

Trata-se de tomada de contas especial (TCE) instaurada pela Fundação Nacional de Saúde (Funasa), em cumprimento à determinação emanada pelo Acórdão 3.977/2014-TCU-Segunda Câmara, tendo em vista informação constante no processo de prestação de contas da Superintendência Estadual da Funasa no Estado do Paraná (SUEST/PR), exercício de 2009 (TC 021.199/2010-8), sobre a instauração do Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) 25100.012.178/2010-86, o qual indicava dano ao erário em virtude da impugnação parcial de despesas realizadas no âmbito de contratos oriundos do Pregão Eletrônico/SRP 02/2007.

2. O pregão eletrônico objetivou a contratação de empresa especializada no fornecimento de 5.000 (cinco mil) cestas básicas para atender a diversas aldeias indígenas, localizadas no interior do Estado do Paraná. Do certame, foram firmados seis contratos (08/2007, 13/2007, 25/2007, 52/2007, 72/2007 e 74/2007) entre a então Coordenação Regional do Paraná (Core/PR) da Funasa e a empresa 041 Restaurante e Eventos Ltda., atual Ozzi Tecnologia em Alimentos Ltda. O valor total das avenças foi de R\$ 750.000,00 (setecentos e cinquenta mil reais).

3. O Relatório Final da Comissão de TCE impugnou o valor histórico de R\$ 451.699,20 (quatrocentos e cinquenta e um mil, seiscentos e noventa e nove reais), em razão da não comprovação da entrega de 2.434 (duas mil quatrocentos e trinta e quatro) cestas básicas (preço unitário de R\$ 145,00 – cento e quarenta e cinco reais), bem como da não comprovação de que itens da tabela de produtos que compunham as cestas básicas teriam sido entregues aos beneficiários (peça 4, p. 30-54).

4. A Secretaria Federal de Controle Interno certificou a irregularidade das contas dos responsáveis (peça 5, p. 156), o que foi dado ciência pela autoridade ministerial (peça 5, p. 158).

5. No âmbito deste Tribunal, a então Secretaria de Controle Externo no Estado do Paraná (SecexParaná) endossou as conclusões do relatório da comissão de TCE e efetivou as citações solidárias dos ex-servidores comissionados da SUEST/PR Sérgio Esteliodoro Pozzetti (ex-Chefe do Distrito Especial Indígena do Litoral Sul - DSEI/PR), Vinícius Reali Paraná (ex-Coordenador Regional e Ordenador de Despesas), Thiago Andrey Pastori Barbosa (ex-Chefe da DIADM e fiscal dos contratos), assim como de Vitor Jorge Woytuski Brasil, este na qualidade de ex-Presidente da Associação de Defesa do Meio Ambiente de Reimer (ONG Reimer), incluindo como responsável solidário ainda a própria associação.

6. Os valores impugnados estão abaixo discriminados:

Contratos	Objeto: aquisição de cestas básicas	Cestas Não Entregues – valor impugnado	Valor dos produtos faltantes (R\$)	Valor impugnado (R\$)	Data da Ordem Bancária
08/2007	635	471 (R\$ 68.295,00)	8.034,40	<b>76.329,40</b>	2/4/2007
13/2007	598	357 (R\$ 51.765,00)	9.025,10	<b>60.790,10</b>	14/5/2007
25/2007	722	0	25.103,28	<b>25.103,28</b>	12/7/2007
52/2007	740	527 (R\$ 76.415,00)	9.667,74	<b>86.082,74</b>	16/8/2007
72/2007	1.150	330 (R\$ 47.850,00)	28.257,40	<b>76.107,40</b>	14/12/2007
74/2007	1.155	749 (R\$ 108.605,00)	19.681,28	<b>128.286,28</b>	21/12/2007
Total	5.000	2.434 (R\$ 352.930,00)	98.769,20	<b>451.699,20</b>	

7. Além da citação, a unidade instrutora promoveu a audiência dos ex-servidores comissionados acima indicados, conforme condutas transcritas no relatório que antecede este voto.

8. Em breve síntese, as condutas objeto das audiências referiram-se a: i) problemas na fase de planejamento da contratação, a qual teria indicado bens perecíveis, como batata, tomate, banana, entre outros, na composição das cestas básicas; ii) alteração informal do local de entrega das cestas básicas, que teria passado da sede da Funasa para a sede da ONG Reimer; iii) não desempenho das funções de supervisão, acompanhamento e controle da efetiva e completa distribuição das cestas básicas junto ao público alvo; iv) substituição de produtos que compunham as cestas básicas em desacordo com o projeto básico; v) emissão de “avisos de remessa de materiais” sem a correspondente relação de beneficiários, com inconsistências das quantidades e qualidade dos produtos entregues, entre outras.

9. Foi, também, chamado em audiência o sócio majoritário da empresa 041 Restaurante e Eventos Ltda. pela seguinte conduta: entrega das cestas básicas em local diverso do estipulado nos contratos firmados.

10. Regularmente notificados, Sérgio Esteliodoro Pozzetti, Thiago Andrey Pastori Barbosa, Vinícius Reali Paraná e a ONG Reimer não apresentaram defesa, devendo ser considerados revéis para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

11. Anoto que Sérgio Esteliodoro Pozzetti, por intermédio do advogado Nilson Roberto Martines Garcia, OAB/SP 148.230 (sem assinatura no documento e sem procuração nos autos), solicitou prorrogação de prazo para apresentar defesa (peça 92). No entanto, mesmo após diligências promovidas pela SecexParaná (peças 93, 94, 100 e 103), o advogado e o responsável permaneceram silentes.

12. De igual modo, Mariester Ribeiro Ribas foi notificada na qualidade de presidente da ONG Reimer. Em sua manifestação, limitou-se a dizer que, na data do ocorrido, não era presidente e não seria a presidente à época de sua notificação. Nesse sentido, arremata dizendo que não teria informações sobre o fato, nem mesmo na qualidade de pessoa física, pois não os presenciou (peça 46).

13. Luiz Marcelo Migliozi, sócio majoritário da empresa 041 Restaurante e Eventos Ltda., atual Ozzi Tecnologia em Alimentos Ltda., apresentou, em síntese, as seguintes teses recursais (peça 17):

a) em preliminar, afirma que a defesa feita é em nome da empresa e não da pessoa física, uma vez que não teria havido a desconsideração da personalidade jurídica daquela;

b) a empresa detinha responsabilidade apenas pela entrega das cestas básicas à Funasa, não tendo obrigação de guarda e distribuição final, sendo que os bens foram atestados após conferência da composição das cestas às especificações definidas no pregão, conforme notas fiscais, termos de quitação e de recebimento do contrato e depoimentos de terceiros;

c) o suposto dano ao erário teria ocorrido após a entrega das cestas pela empresa no local determinado pela Funasa e sob a responsabilidade dos servidores dessa fundação;

d) tendo em vista que a ciência dos fatos pela Funasa ocorreu em 2009 e este processo só foi instaurado em 2015, teria havido a decadência administrativa da TCE e a prescrição do dano, uma vez transcorrido mais de cinco anos, conforme prescrevem os termos do Decreto 20.910/1932 e do Decreto-Lei 4.597/1942;

e) haveria nulidade desta TCE a qual teria se fundamentado apenas em processo administrativo disciplinar no qual o acusado não teria participado; e

f) não haveria memória de cálculo no processo administrativo, mas apenas notificação, e que teria sido feita uma conta de chegada para se alcançar o valor “atualizado”, a qual seria nefasta, pois incluiria correção monetária, Selic e juros mensais de mora de 1%, questionando a cumulatividade de tais capitalizações.

14. Ao final, o responsável requereu sua exclusão e da empresa Ozzi Tecnologia em Alimentos Ltda. da relação processual. Sucessivamente, solicitou o reconhecimento da decadência para a revisão dos atos e a prescrição para a cobrança do débito, além de outras medidas de defesa, como a intimação de testemunhas, a apresentação de perícia, a abertura de instrução para que a auditoria demonstre a responsabilidade da empresa, a oitiva do fiscal do contrato e a redução de eventual responsabilização pela diferença entre o preço da carne fresca e do charque, caso a maior.

15. Vitor Jorge Wouytuski Brasil, na qualidade de presidente da ONG Reimer à época da distribuição das cestas, trouxe, em resumo, os seguintes argumentos (peça 80):

a) não teria assumido qualquer compromisso ou responsabilidade, seja formal ou informal, ou autorizado qualquer funcionário da associação, a armazenar, montar ou distribuir cestas básicas, pois a ONG não prestava serviços de logística e não tinha estrutura física ou financeira para tanto, ainda mais gratuitamente;

b) a ONG não teria recebido qualquer benefício para que assumisse tais responsabilidades, segundo o que consta dos autos;

c) em momento algum, teria havido qualquer menção ao responsável tanto pelo que fora apurado pela comissão da TCE quanto pelos depoimentos das testemunhas ouvidas, o que demonstraria que o responsável não teria participado nos prejuízos causados ao erário;

d) em 24/10/2008, teria registrado em cartório revogação de procuração renunciando qualquer responsabilidade administrativa junto à associação;

e) segundo a comissão de TCE, a responsabilidade pela distribuição das cestas básicas estaria a cargo do chefe do DSEI/PR, Sérgio Pozzetti, e que esse teria tomado conta de todo o processo de aquisição das cestas, sendo que não haveria provas de que esse órgão teria repassado informalmente à ONG Reimer para distribuí-las nas comunidades indígenas;

f) não teria conhecimento de qualquer estrutura paralela ou ilegal dentro da ONG e que não teria autorizado ou assentido que qualquer pessoa utilizasse a associação para fins ilícitos ou mesmo com vista a fraudar ou prejudicar o erário, contrapondo-se, portanto, a assertiva da comissão de TCE que teria afirmado que Vinicius Reali Paraná e Sérgio Pozzetti seriam, de fato, quem gerenciavam a associação;

g) na eventualidade da existência desse poder paralelo, o responsável e a ONG seriam, na verdade, vítimas desses agentes;

h) não teria responsabilidade subjetiva ou mesmo objetiva em relação aos fatos apurados, não sendo justo que lhe seja imputada qualquer fato, mesmo que solidariamente.

16. Ao final, o responsável requereu a improcedência da imputação e da responsabilidade solidária, protestando provar o alegado por todos os meios de prova admitidos.

17. Após analisar as defesas e demais circunstâncias referentes àqueles que se manifestaram e sobre a revelia dos demais, a Secretaria de Controle Externo de Tomada de Contas Especial (Secex/TCE) concluiu que os responsáveis não lograram comprovar a boa e regular aplicação dos recursos.

18. Por conseguinte, a unidade especializada propôs que as alegações de defesa apresentadas por Vitor Jorge Woytuski Brasil devam ser rejeitadas, bem como que os demais responsáveis sejam considerados revéis, julgando, desde já, irregulares as contas de todos, imputando-lhes o débito impugnado e aplicando-lhes a multa do art. 57 da Lei 8.443/1992. Na mesma assentada, propôs a exclusão da relação processual de Luís Marcelo Migliozi (peças 107-109).

19. A SecexTCE alertou que teria ocorrido a prescrição da pretensão punitiva quanto às quatro primeiras parcelas do débito, posto que o ato que ordenou a citação datou de 13/12/2017, enquanto os quatro pagamentos impugnados ocorreram antes de 12/12/2007.

20. A proposta foi acompanhada na íntegra pelo membro do Ministério Público de Contas (peça 110).

## II

21. Feita essa breve contextualização, passo a decidir.

22. Corroboro, em essência, as análises empreendidas pela unidade instrutora, as quais contaram com a anuência do membro do Ministério Público de Contas, razão pela qual as incorporo às minhas razões de decidir, sem prejuízo de considerações adicionais.

## III

23. Primeiramente, acolho a exclusão de Luís Marcelo Migliozi, sócio da empresa 041 Restaurante e Eventos Ltda., atual Ozzi Tecnologia em Alimentos Ltda., da relação processual, uma vez que não restou caracterizada sua responsabilidade quanto aos fatos apurados nesta TCE. Nesse sentido, não há que se falar também em responsabilização da pessoa jurídica de sua propriedade.

24. Segundo apurado, não há evidência nos autos que indique que a empresa contratada teria deixado de entregar as 5.000 mil cestas básicas ou que as teria entregue com itens alimentícios faltantes em desacordo com os contratos firmados.

25. O objeto da contratação não previa que a empresa contratada fosse a responsável pelo armazenamento e pela distribuição das cestas básicas aos beneficiários finais, mas apenas pelas suas montagens e entregas na sede da Funasa no Paraná.

26. Mesmo que a entrega das cestas básicas tenha ocorrido em local diverso do definido contratualmente, o que motivou a realização de audiência do responsável, não deve esse fato ser objeto de reprimenda contra o responsável, uma vez que o novo destino fora determinado pela direção da Funasa/PR, quem, em última análise, deveria receber e guardar as cestas básicas. Não vislumbro, então, que fosse exigido da empresa e de seu sócio conduta diversa.

27. Ademais, nos autos, não restaram também apurados sobrepreços ou superfaturamentos dos produtos nem a participação da empresa nas demais irregularidades apuradas.

28. Embora Luís Marcelo Migliozi deva ser excluído da relação processual, não acolho os seus argumentos de que teria havido a decadência administrativa desta TCE, a prescrição do débito e a nulidade deste processo.

29. Acerca da decadência, trago enunciado de jurisprudência que bem elucida a questão no âmbito dos processos de controle externo:

*O prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei 9.784/1999 é aplicável ao TCU apenas como meio de autotutela no desempenho de sua função administrativa, não se aplicando ao exercício de sua competência constitucional de controle externo e tampouco aos atos administrativos dos jurisdicionados que apenas cumprem as decisões do Tribunal para a correção de ilegalidades. (Acórdão 44/2019-TCU-Plenário)*

30. Quanto à prescrição reparatória proveniente de dano ao erário, a jurisprudência desta Corte é no sentido de que os débitos apurados em processo de controle externo são imprescritíveis, conforme definido pela Súmula TCU 282.

31. Ocorre que, recentemente, ao julgar o Recurso Extraordinário 636.886/AL, o Supremo Tribunal Federal (STF) fixou, com repercussão geral, o enunciado para o Tema 899: “É prescritível a pretensão de ressarcimento ao erário fundada em decisão de Tribunal de Contas”.
32. Embora tal enunciado deva ensejar a revisão da jurisprudência deste Tribunal de Contas, venho ponderando em minhas manifestações nos colegiados desta Corte que existem muitas dúvidas e lacunas a serem sanadas sobre esse novo entendimento do STF, as quais tornam extremamente difícil a sua imediata aplicação, de forma genérica e abrangente, aos processos que aqui tramitam.
33. Nesse contexto, tenho me curvado à compreensão dos meus pares pela manutenção, por ora, do entendimento que há anos vem sendo adotado pelo TCU e pelo próprio STF no sentido de considerar imprescritíveis as ações de ressarcimento ao erário.
34. No que concerne à prescrição da pretensão punitiva, restou configurada a prescrição decenal, fixada pelo Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, para as parcelas do débito pagas indevidamente anteriormente ao dia 12/12/2007, tendo em vista que o ato que ordenou a citação data de 13/12/2017. Esse fato será levado em consideração na definição da dosimetria das multas eventualmente aplicadas neste processo.
35. Da mesma forma, não há que se falar em nulidade desta TCE. O processo seguiu o devido processo legal nas fases interna e externa. Os fatos, as responsabilidades e os débitos foram regularmente apurados, sendo que todos os responsáveis foram devidamente notificados para apresentarem suas alegações de defesa e suas razões de justificativa, em consonância com os princípios da ampla defesa e do contraditório.
36. Uma demonstração cabal de que o procedimento seguiu o trâmite regular é que, nesta fase processual, parte das justificativas apresentadas pelo responsável foi acolhida, propiciando o encaminhamento por sua exclusão da relação processual.
37. Rejeito, por fim, a impugnação do responsável de que o cálculo do débito teria se fundamentado apenas em apurações do procedimento administrativo disciplinar, sem memória de cálculo na fase administrativa.
38. Ao contrário da pretensão do responsável que busca descaracterizar as apurações, a Comissão do PAD fez um trabalho detalhado, o qual fora utilizado pela Comissão de TCE, buscando informação em cada uma das tribos indígenas que foram beneficiadas com as cestas básicas, entrevistando agentes recebedores, servidores públicos e profissionais que trabalhavam nas ou para as aldeias beneficiadas, até mesmo, de contratados pela ONG Reimer, conforme termos de depoimento constantes da peça 3, p. 210-336.
39. Para cada contrato, a Comissão do PAD apurou a quantidade de cestas básicas que teriam sido entregues, bem como o valor dos itens faltantes em cada cesta básica, além de informações de como foi feita a distribuição das cestas básicas. Em face a tais levantamentos, foi impugnada a diferença no número de cestas básicas não entregues somado aos valores dos bens faltantes ou inservíveis, conforme documentação acostada à peça 4, p. 30-54.
40. A Comissão do PAD, no caso de dúvida, optou por considerar entregues as cestas básicas, demonstrando a cautela e o conservadorismo em prol dos devedores. Para ilustrar, no caso da Tribo Diamante do Oeste, no âmbito do contrato 74/2007, a Comissão do PAD considerou que todas as 240 cestas básicas teriam sido recebidas, tendo em vista que “o agente recebedor não foi localizado” (peça 4, p. 52).
41. Outro exemplo de que a Comissão do PAD foi cautelosa e conservadora na quantificação do prejuízo diz respeito aos produtos inservíveis ou faltantes. Nesse sentido, a Comissão de PAD elaborou tabela com os preços apresentados pelas concorrentes, tendo em vista que a contratada não

teria apresentado a relação dos produtos separadamente com os respectivos preços, e definiu, para fins de impugnação, o menor preço oferecido por item pelos demais licitantes que participaram do certame (peça 4, p. 26-28).

42. Ademais, não há nos autos elemento que macule ou infirme os cálculos realizados pela Comissão de PAD, os quais foram utilizados pela Comissão de TCE. Na mesma linha, nenhuma das defesas trouxe qualquer documento ou elemento probante que contrapusesse os valores impugnados, seja neste momento processual seja na fase interna desta TCE ou nos depoimentos colhidos no âmbito do PAD que deu origem a este processo.

43. Por fim, os acréscimos legais incidentes sobre o débito fundamentam-se no art. 202, §1º, do Regimento Interno/TCU e foram disciplinados por este Tribunal por meio do Acórdão 1.603/2011-TCU-Plenário, com redação dada pelo Acórdão 1.247/2012-TCU-Plenário, não havendo, portanto, qualquer irregularidade na metodologia, como buscou contestar o responsável.

#### IV

44. No que concerne à responsabilização da ONG Reimer e do seu ex-presidente à época dos fatos, Vitor Jorge Woytuski Brasil, concordo com a análise empreendida pela unidade especializada de que esses responsáveis concorreram para as irregularidades ora discutidas e devem ser responsabilizados solidariamente pelos valores a serem ressarcidos.

45. Inicialmente, a alegação de Vitor Jorge Woytuski Brasil de que a ONG Reimer não teria recebido as cestas básicas e que ele nunca teria autorizado qualquer ato nesse sentido não encontra amparo nos documentos constantes deste processo.

46. Primeiro, depoimentos de ex-servidores da Funasa (peça 3, p. 352, 357 e 365) e do sócio da empresa 041 Restaurante e Eventos Ltda. (peça 3, p. 348) afirmam que as cestas básicas foram entregues na sede da ONG Reimer.

47. Segundo, mesmo que a ONG Reimer não tivesse veículos próprios para a logística de transporte das cestas básicas, como tentou justificar o responsável, é certo que ela tinha contratos para tanto, uma vez que a associação teria adquirido e distribuído 462 e 900 cestas básicas em 2007 e 2008, respectivamente.

48. Ademais, em resposta à Comissão de TCE, o representante de uma das transportadoras, a empresa Ideal Brasil Logística e Transporte de Cargas, quando indagado sobre cópia da nota fiscal dos bens alimentícios ou documento que acompanhou a carga transportada referente à distribuição das cestas básicas, afirmou que: “(...) As originais foram encaminhadas a Associação de Defesa do Meio Ambiente de Reimer anexadas ao conhecimento de frete para fins de comprovação das entregas e quitação da fatura” (peça 3, p. 192-194). No mesmo sentido, constam os documentos apresentados pela empresa Frete Sul Transportes, os quais fazem menção à ONG Reimer (peça 2, p. 202-208).

49. Terceiro, a ONG Reimer e a Funasa/PR já mantinham relação de parceria, uma vez que, em 2006, fora firmado o Convênio 2892/2006, tendo como objeto justamente a realização de distribuição de cestas básicas a aldeias indígenas no estado.

50. É forçoso, portanto, concluir que a ONG Reimer teve responsabilidade na guarda e na distribuição das 5.000 cestas básicas adquiridas pela Funasa oriundas do Pregão Eletrônico SRP 02/2007.

51. Não deve prosperar o argumento de que o ex-presidente e a associação não obtiveram qualquer benefício quanto ao ocorrido, pois, na configuração de dano ao erário, é prescindível que os agentes tenham obtido proveito da situação, bastando que tenham concorrido para a sua ocorrência.

52. Para o caso, o fato de não haver relação formal para a entrega das 5.000 cestas básicas entre a Funasa e a ONG Reimer é circunstância agravante, pois evidenciou a total negligência, de ambas as partes, com os princípios da legalidade e da moralidade, os quais devem ser obedecidos fielmente por aqueles que utilizem e guardem bens públicos, conforme preceitua o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal de 1988.

53. Essa relação informal, sem critérios, orientações e cronograma específico, causou a total fragilização da fiscalização da execução contratual e, por conseguinte, do cumprimento do objeto dos citados contratos.

54. Também não deve ser acolhida a alegação de que não teria havido qualquer menção ao responsável tanto pelo apurado pela comissão disciplinar quanto pelos depoimentos das testemunhas ouvidas.

55. A comissão disciplinar tinha como objetivo precípua verificar a conduta funcional dos ex-servidores comissionados da Funasa, resultando no indiciamento e exoneração de três ex-servidores comissionados da fundação (peça 4, p. 174-186).

56. Ademais, diferentemente do afirmado pelo responsável, o ex-presidente da ONG Reimer foi arrolado desde a origem desta TCE, conforme pode ser verificado na solicitação da Tomadora de Contas Especial para inscrição de seu nome na conta “diversos responsáveis – em apuração” (peça 4, p. 56), e, portanto, sendo notificado para ressarcimento do valor impugnado (peça 4, p. 154-156), permanecendo silente nessa ocasião (peça 4, p. 248).

57. Mesmo que o responsável não tivesse sido arrolado originalmente, do momento no qual o processo de TCE é autuado neste Tribunal, são apurados os fatos que geraram o dano ao erário, a identificação de todos os agentes que concorreram para a sua materialização e a quantificação do débito. Este Tribunal, em hipótese alguma, está adstrito às conclusões e aos encaminhamentos ocorridos no âmbito administrativo da Funasa.

58. Nesse sentido, a unidade especializada deste Tribunal analisou as condutas de cada agente no desenrolar do procedimento de contratação, fornecimento e distribuição das cestas básicas, individualizando-as, demonstrando o nexo de causalidade entre as condutas e o resultado. Como restou comprovado nos autos, o responsável concorreu para a não entrega integral e completa das cestas básicas objeto do Pregão Eletrônico SRP 02/2007.

59. Por fim, não socorre o responsável o argumento de que desconheceria eventual administração paralela na ONG Reimer a cargo dos ex-servidores da Funasa e que, caso ela existisse, a ONG Reimer e ele, na verdade, seriam vítimas, pois essa questão não foi, por mim, considerada como fundamento para imputação ou sanção de qualquer agente neste processo.

60. Em suma, o ex-presidente da ONG Reimer, Vitor Jorge Woytuski Brasil, assumiu a posição de gestor público e concorreu juntamente com os ex-servidores comissionados da Funasa para o débito apurado, restando caracterizada sua responsabilidade solidária.

61. Considerando que a ONG Reimer não apresentou defesa e tendo em vista que não há, da análise acima, questão objetiva que possa ser aproveitada em prol da associação, reputo que resta configurada a responsabilização solidária dessa pelos débitos ora discutidos.

## V

62. Por último, trato da responsabilização dos ex-servidores comissionados da Funasa no Estado do Paraná, os quais, devidamente notificados, não apresentaram defesa, Sérgio Esteliodoro Pozzetti, Thiago Andrey Pastori Barbosa e Vinícius Reali Paraná. Assim, esses agentes devem ser considerados revéis para todos os efeitos, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

63. Como é notório, nos processos de controle externo, a revelia não leva à presunção de que sejam verdadeiras todas as imputações levantadas contra os responsáveis, diferentemente do que ocorre no processo civil, em que a revelia do réu opera a presunção da verdade dos fatos narrados pelo autor. Dessa forma, a avaliação da responsabilidade do agente não pode prescindir da prova existente no processo ou para ele carreada.

64. Embora os responsáveis tenham permanecidos silentes nesta oportunidade, verifica-se que Sérgio Esteliodoro Pozzetti, Thiago Andrey Pastori Barbosa e Vinícius Reali Paraná apresentaram depoimento no PAD que originou esta TCE (peça 3, p. 350-369). Thiago Andrey Pastori Barbosa foi o único a responder a notificação feita pela Comissão de TCE (peça 4, p. 196 e 234-238).

65. Registro, desde já, que não identifiquei, por ora, qualquer excludente de ilicitude ou mesmo circunstância atenuante quanto às condutas dos responsáveis revéis, devendo ser todos condenados pelo débito solidário e pelas condutas irregulares objeto de suas audiências, à exceção do quesito referente à substituição de carne fresca por carne seca ou charque, como abordarei mais adiante.

66. Inicialmente, a Comissão de TCE, na fase de coleta dos depoimentos, questionou especificamente Sérgio Esteliodoro Pozzetti sobre a não entrega da totalidade das cestas básicas nas aldeias beneficiadas. Da sua manifestação, a Comissão de TCE anotou que o responsável teria afirmado que “quanto ao fato de várias testemunhas alegarem que não receberam a quantidade de cestas básicas constantes dos Avisos de Remessa de Materiais, entende o interrogado que é impossível identificar suposto problema, haja vista não ter participado da distribuição das cestas nas aldeias indígenas, entretanto a entrega vistoriada pelo interrogado, pode afirmar, que aquelas cestas básicas estavam em conformidade com o especificado no Edital/Termo de Referência e Avisos de Remessa de Mercadoria (...) (peça 3, p. 361).

67. Destaca-se, de seu depoimento, que Sérgio Esteliodoro Pozzetti não teria acompanhado as entregas das cestas básicas nas aldeias (peça 3, p. 357). No mesmo sentido, o fiscal do contrato, Thiago Andrey Pastori Barbosa, asseverou que não saberia dizer o que teria acontecido após a entrega das cestas básicas na sede da ONG Reimer, pois “tudo estava conforme o contratado e se houve algum problema foi na Reimer/Transportadoras e local de entrega” (peça 3, p. 369).

68. Pelos depoimentos dos ex-servidores comissionados arrolados nesta TCE, não houve acompanhamento, supervisão ou controle junto às aldeias destinatárias no que concerne à distribuição da totalidade das cestas básicas, após a guarda dessas pela ONG Reimer. Nesse sentido, não há excludente subjetiva ou objetiva que lhes favoreça. Assim, devem ser condenados a restituir solidariamente os danos ora apontados.

69. Ademais, a mudança do local da entrega das cestas básicas sem qualquer formalização, sem critério e sem cronograma, evidenciou a ausência de atos relativos à supervisão, ao acompanhamento e ao controle de como se daria a distribuição das cestas básicas, considerando que a necessidade objeto dessa contratação somente seria adimplida com o recebimento integral e completo de todas as cestas básicas pelas comunidades indígenas beneficiárias.

70. Nessa situação precária de formalização e de procedimentos, era de se esperar de todos aqueles que conduziram a contratação, desde a fase de planejamento até a fase de atesto definitivo dos do recebimento das cestas básicas, todos ocupantes de funções relevantes no órgão, as cautelas e os procedimentos administrativos e fiscalizatórios compensatórios para se verificar a condução e os procedimentos de distribuição delegados à ONG Reimer, após o recebimento das cestas básicas, o que não ocorreu.

71. Em adição, as irregularidades materializaram-se, também, nos Avisos de Remessa de Materiais, os quais foram emitidos sem a correspondente relação de beneficiários, com inconsistências

e falta de clareza na descrição quantitativa e qualitativa dos produtos entregues, visto não conter a descrição detalhada dos itens que deveriam compor as cestas básicas, conforme constava do projeto básico do processo licitatório correspondente, bem como, até mesmo, com indícios de adulterações, conforme apontado por perícia técnica nos avisos de remessa de materiais 128/07, 129/07 e 137/07, e de falsificação do agente recebedor em seis guias de remessa, como apurado pela Comissão da TCE.

72. De outra parte, entendo pertinente considerar justificada a imputação referente à substituição do item carne fresca por carne salgada ou charque, uma vez que realmente não é comum que itens frescos façam parte de cestas básicas, considerando ser esse um bem perecível, fato que será considerado na fixação da dosimetria da pena a ser aplicada aos responsáveis.

73. No entanto, não há como considerar regular a inclusão de itens perecíveis, a exemplo de batata, tomate, banana e pão de forma, na composição das cestas básicas objeto da composição, o que evidenciou a falta do adequado planejamento da contratação.

74. Na fase interna desta TCE, Thiago Andrey Pastori Barbosa apresentou defesa argumentando que este Tribunal teria acatado a instrução da área técnica no âmbito do TC 017.929/2009-7, o qual teria dado quitação às suas contas referentes ao pregão em questão (peça 4, p. 196 e 234-238).

75. No caso, o responsável acima e Sérgio Esteliodoro Pozzetti foram chamados em audiência para se manifestarem sobre a “falta de controle na distribuição das cestas básicas” no âmbito do Pregão Eletrônico 02/2007 (peça 3 do TC 017.929/2009-7). As razões de justificativas de ambos os responsáveis foram acolhidas, sendo que suas contas foram julgadas regulares e regulares com ressalvas, respectivamente, por meio do Acórdão 2.205/2010-TCU-Primeira Câmara – Relação 13/2010.

76. Embora os responsáveis tenham tido suas contas julgadas regulares e regulares com ressalvas no TC 017.929/2009-7, as condutas imputadas a eles nesta TCE são bem mais amplas e detalhadas do que as objeto de suas audiências naquele processo, o que, então, autoriza a continuidade de apuração e julgamento da responsabilização desses agentes neste processo.

77. Lembro, em favor do encaminhamento acima, que o art. 206 do Regimento Interno do Tribunal dispõe que “a decisão definitiva em processo de tomada ou prestação de contas ordinária não constituirá fato impeditivo da aplicação de multa ou imputação de débito em outros processos, salvo se a matéria tiver sido examinada de forma expressa e conclusiva, hipótese na qual o seu exame dependerá do conhecimento de eventual recurso interposto pelo Ministério Público”.

78. Nesse contexto, os atestos nas notas fiscais, por si só, quando da entrega das cestas básicas na ONG Reimer, não eximem tanto o fiscal do contrato quanto o ex-Chefe da Dsei/PR, servindo, na verdade, apenas para fins de pagamento da contratada, por não evidenciar o adimplemento contratual ou como demonstração da boa e regular aplicação dos recursos públicos despendidos nos respectivos contratos.

79. Da mesma forma, concordo com a responsabilização do ordenador de despesas Vinícius Reali Paraná, pois ele autorizou o pagamento de notas fiscais cujo objeto não foi devidamente adimplido.

80. Em resumo, as condutas dos ex-gestores foram essenciais para a consecução do resultado danoso, uma vez que não exerceram qualquer ação supervisora e/ou fiscalizatória do procedimento de distribuição final das cestas básicas, especialmente considerando a precariedade na relação da Funasa com a ONG Reimer, caracterizada pelo informalismo e pela falta de orientações e de cronograma específico quanto à distribuição das cestas básicas.

81. Nesse sentido, os ex-servidores comissionados concorreram para o débito imputado nesta TCE, não havendo, por ora, qualquer excludente de ilicitude ou mesmo circunstância atenuante quanto às condutas desses responsáveis.
82. Em atenção ao princípio da absorção, as multas a serem aplicadas aos ex-servidores comissionados da Funasa, que foram chamados em audiência e tiveram suas razões de justificativas rejeitadas, serão fundamentadas no art. 57 da Lei 8.443/1992.
83. Por fim, rememoro que as quatro primeiras parcelas do débito se referem a fatos ocorridos há mais de 10 (dez) anos do ato que ordenou a notificação dos responsáveis, configurando, para tanto, a prescrição da pretensão punitiva para tais pagamentos, o que será sopesado na aplicação da dosimetria das penas.
84. Assim, diante da ausência de indícios de que os responsáveis tenham agido de maneira diligente ou adotado quaisquer medidas para resguardar o erário federal, reputo não ser possível reconhecer sua boa-fé, o que autoriza o imediato julgamento definitivo de mérito de suas contas, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno do TCU.
85. Nesse cenário, cabe o dever de julgar irregulares as contas dos responsáveis, imputando-lhes débito e aplicando-lhes multa, com amparo nos arts. 19 e 57 da Lei Orgânica do TCU.
86. Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 13 de outubro de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS  
Relator