ACÓRDÃO - AC00 - 1249/2020

PROCESSO TC/MS	: TC/24104/2017
PROTOCOLO	: 1865743
TIPO DE PROCESSO	: AUDITORIA
ÓRGÃO	: FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA RODOVIARIO DE MATO GROSSO DO SUL
JURISDICIONADOS/ INTERESSADOS	: 1. EDNEI MARCELO MIGLIOLI 2. ELIZA SEBASTIANA AQUINO SARAVI 3. REINALDO AZAMBUJA SILVA 4. EDUARDO CORREA RIEDEL 5. EMERSON ANTONIO MARQUES PEREIRA
RELATOR	: CONS. JERSON DOMINGOS

EMENTA: AUDITORIA – FUNDO DE DESENVOLVIMENTO DO SISTEMA RODOVIÁRIO – IMPROPRIEDADES EM ATOS DE GESTÃO – CONFLITO NORMATIVO – AUSÊNCIA DE INFORMAÇÕES NO SÍTIO ELETRÔNICO – NECESSIDADE DE TRANSPARÊNCIA – POLÍTICA ANUAL E DIRETRIZES TÉCNICAS – PLANO DE GENÉRICO DE APLICAÇÃO DE RECURSOS – DESTINAÇÃO – NÃO AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA – AUSÊNCIA DE REUNIÕES ORDINÁRIAS MENSAIS DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO – CONVOCAÇÕES PARA REUNIÕES EXTRAORDINÁRIAS – VÍCIO DE COMPETÊNCIA – VÍCIO DE COMPOSIÇÃO DOS MEMBROS DA DIRETORIA EXECUTIVA – FALTA DE IDENTIFICAÇÃO DOS VEÍCULOS ADQUIRIDOS – REGULARIDADE COM RESSALVA – RECOMENDAÇÃO.

É declarada a regularidade com ressalva dos atos administrativos apurados, diante da verificação de falhas na gestão, sem prejuízo de eventuais cominações impostas em outros processos referentes ao mesmo período, que resulta recomendação aos atuais jurisdicionados responsáveis quanto à adoção de providências.

ACÓRDÃO

Vista, relatada e discutida a matéria dos autos, na 32ª e 34ª Sessões Ordinárias Virtuais do Tribunal Pleno, realizadas de 9 a 12 e de 23 a 26 de novembro de 2020, respectivamente, ACORDAM os Senhores Conselheiros, por unanimidade, nos termos do voto do Relator, pela **regularidade com ressalva** dos atos administrativos apurados no relatório de Auditoria realizada no Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário de Mato Grosso do Sul – FUNDERSUL, no exercício de 2017, gestão do o Sr. **Ednei Marcelo Miglioli**- Secretário de Estado e Infraestrutura (SEINFRA) à época, nos moldes instituídos pelo RITC aprovado pela Resolução n. 98/2018 e Lei Complementar TC/MS n. 160/2012, sem prejuízo de eventuais cominações impostas em outros processos referentes ao mesmo período;

pela **recomendação** aos jurisdicionados responsáveis para que façam, se ainda não fizeram, os seguintes: - Adequação dos normativos de operacionalização e gestão dos Recursos do FUNDERSUL; - Publicação dos atos relativos ao uso de recursos do FUNDERSUL no sítio eletrônico da Transparência do Governo do Estado para promover o Controle Social dos recursos do Fundo, com opção de pesquisa por fonte de recurso ou rubrica; - Elaboração da Política Anual e as diretrizes técnicas da utilização dos recursos do Fundo com detalhamento suficientemente adequado, deixando apenas em item específico as ações emergenciais que porventura ocorrerem; - Realização de planejamento consistente e pormenorizado da aplicação dos recursos do Fundo; - Ordenação de despesas com autorização da Diretoria-Executiva e não somente com autorização única do Diretor-Presidente da AGESUL, nos termos do Art. 3º da Lei 1963/1999; - Elaboração de lista de proposições de convênios, submetendo-os à Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul para deliberação (ou separadamente, se for o caso), bem como de todas as ações do Fundo; - Regularização da publicidade da aquisição de máquinas e veículos conforme estabelecido na Lei do FUNDERSUL; - Regularização da forma de convocação das reuniões ordinárias e extraordinárias do FUNDERSUL; - Incentivar a participação dos membros do Conselho de Administração (Incisos VI a IX do Art. 2º da Lei 1.963/1999), que são os representantes da Sociedade Civil, para o pleno atendimento das competências do Art. 5º da Lei 1963/1999, especificamente sobre a política anual (Inciso I) e as diretrizes (Inciso II), bem como a análise da prestação de contas (Inciso VI) e, - Abstenção da aplicação dos recursos do fundo em objeto distinto do estabelecido no rol exaustivo da Lei 1.963/99; e pela **comunicação** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.

Campo Grande, 26 de novembro de 2020.

Conselheiro **Jerson Domingos** – Relator

32ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno - Após ter sido relatado o processo pelo Conselheiro Relator Jerson Domingos, foi solicitado vista do processo pelo Conselheiro Marcio Campos Monteiro.

34ª Sessão Ordinária Virtual do Tribunal Pleno - O Conselheiro Jerson Domingos solicitou o processo para reexame e, posteriormente, apresentou o seu voto.

RELATÓRIO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Vistos...,

Os autos referem-se à auditoria no Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário de Mato Grosso do Sul - FUNDERSUL.

A Auditoria no FUNDERSUL foi determinada pela CI n º 091/2017 na data de 24/07/2017, conforme fls. 25-30. Por intermédio do Ofício nº 240/2017/IEAMA em 10/08/2017 foi designada a Comissão de Inspeção, conforme fls. 34.

O relatório de auditoria acostado nos autos apontou diversas irregularidades fazendo-se necessário a intimação dos ordenadores responsáveis, que a época, apresentaram justificativas e documentos (fls. 195/199; 208/2019), que não sanaram as dúvidas suscitadas. Paralelamente à resposta dos intimados, por meio da C.I N° 072/2018, determinei a esta Inspetoria que promovesse nova inspeção/auditoria, com vistas a obter um melhor entendimento da utilização dos recursos no FUNDERSUL. Em consequência foi mobilizada a equipe técnica por intermédio do Ofício nº 98/2018/IEAMA.

Feito isso, foi gerada a Análise ANA-DFEAMA-28503/2018. Que entendeu que deveria haver a correção de todas as irregularidades apontadas na auditoria, bem como pelo ajuste na gestão do FUNDERSUL.

Após a apresentação desse relatório, o Ministério Público de Contas emitiu o Parecer PAR3ªPRC-6677/2019, que acompanhou o entendimento da equipe técnica. Então, através do Despacho DSP-G.JD – 33716/2019 determinei a intimação aos Senhores Reinaldo Azambuja Silva, Governador do Estado, Eduardo Correa Riedel, Secretário de Estado de Governo e Gestão Estratégica (SEGOV), Ednei Marcelo Miglioli, ex-Secretário de Estado de Infraestrutura (SEINFRA), e Emerson Antonio Marques Pereira, ex-Diretor Presidente da Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos (AGESUL), membros do Conselho de Administração do FUNDERSUL, conforme artigo 2º da Lei Estadual n. 1.963/99.

Devidamente intimados, os ordenadores apresentaram os documentos e argumentos que entenderam necessários à elucidação das irregularidades constatadas.

No entanto, conforme análise exarada pela DFEAMA nº 1867/2020 (peça nº 66) os Gestores não lograram êxito em elidir as falhas arguidas, assim a equipe técnica concluiu que persistem em sua maioria as irregularidades apontadas no Relatório de Auditoria principal (peça 2) e, que como constam processos similares a este ((TC/24145/2017 e TC/5407/2017) em trâmite nesta Corte de Contas sugeriu a esta relatoria que proponha ao Conselho de Administração e à Diretoria-Executiva do FUNDERSUL a correção de todas as irregularidades e ilegalidades apontadas na auditoria com a assinatura de TERMO DE AJUSTAMENTO DE GESTÃO, nos termos do artigo 25- A da Lei Complementar n. 160/2012, com atenção à ressalva prevista em seu §2º, e Resolução n. 81/2018, com finalidade de realizar todos os ajustes que se fazem necessários para aperfeiçoamento do FUNDERSUL.

Por conseguinte, o douto representante do Ministério Público de Contas em seu Parecer nº 8222/2020 (peça nº 73) opinou nos seguintes termos:

> "(...) a) Aplicar multa aos Gestores, na medida de sua competência, nos termos do inciso IX, do artigo 42, c/c o artigo 44 da Lei Complementar Estadual nº 160/2012, devido à utilização dos recursos públicos diversamente da previsão legal; b) Adequar os normativos de operacionalização e gestão dos Recursos do FUNDERSUL; c) Publicar os atos no sítio eletrônico da Transparência do Governo do Estado para promover o Controle Social dos recursos do Fundo; d) Elaborar a Política Anual e as diretrizes técnicas da utilização dos recursos do Fundo; e) Realizar planejamento consistente da aplicação dos recursos do Fundo f) Ordenar despesas com autorização do Conselho de Administração e não somente com autorização única do Diretor-Presidente da AGESUL; g) Elaborar lista de convênios e submeter à Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul para deliberação, bem como de todas as ações do Fundo; h) Regularizar a publicidade da aquisição de máquinas e veículos conforme estabelecido na Lei do Fundersul; i) Regularizar a forma de convocação das reuniões ordinárias e extraordinárias do FUNDERSUL; j) Promover a efetiva participação dos membros do Conselho de Administração, com a inclusão das necessidades de acordo com o estabelecido na Lei; k) Abstenha-se de aplicar os recursos do fundo em objeto distinto do estabelecido no rol exaustivo da Lei 1963/99; m) Monitorar, nos termos dos incisos I e II, do artigo 30, da Lei Complementar nº 160/2012, o cumprimento das determinações exaradas no presente libelo; n) Comunicar o resultado do julgamento aos interessados, nos termos do inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal/88."

É o relatório.

VOTO

O Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos – Relator

Vieram os autos para análise e voto do resultado da Auditoria realizada junto ao Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário de Mato Grosso do Sul – FUNDERSUL.

Preliminarmente destaco que o trabalho da Divisão de Fiscalização de Engenharia, Arquitetura e Meio Ambiente desta Corte de Contas através da Inspeção *in loco* objetivou apurar as seguintes questões:

- A correta aplicação dos recursos do Fundo em conformidade com a legislação aplicável no exercício corrente, além da existência de ações de planejamento para aplicação dos recursos por parte Conselho de Administração do Fundo;

A auditoria foi motivada em decorrência de matéria jornalística do site Campo Grande News datada em 23 de julho de 2017, que abordou a existência de convênios e licitações contemplados irregularmente com recursos do FUNDERSUL, cujos objetos não encontravam respaldo na Lei 1.963/1999 e suas alterações.

De forma clara, sistemática e competente a equipe conseguiu exarar todos os pontos que passo a compor no meu relatório- voto.

Saliento que durante todo o trâmite processual destes autos foi respeitado o princípio da ampla defesa e do contraditório, está Relatoria realizou a intimação das autoridades responsáveis, para que apresentassem documentos/justificativas acerca das impropriedades apontadas na auditoria.

Resumidamente foram apontadas as seguintes irregularidades no Relatório de auditoria:

1. **Conflito normativo;**
2. **Ausência de transparência dos atos do FUNDERSUL;**
3. **Ausência de documentos comprobatórios da política anual, diretrizes técnicas e convênios do FUNDERSUL;**
4. **Plano genérico de aplicação de recursos do FUNDERSUL;**
5. **Desvio de finalidade em convênios e Licitações lastreados com recursos do FUNDERSUL;**
6. **Aplicação de recursos do FUNDERSUL sem autorização específica;**
7. **Ausência de reuniões ordinárias do Conselho de Administração do FUNDERSUL;**
8. **Convocações para reuniões extraordinárias do Conselho de Administração com vício de competência;**

9. Vícios de legalidade na composição dos membros da Diretoria Executiva e ausência de segregação de funções;

10. Ausência de identificação nos veículos adquiridos com recursos do fundo.

Passo a discorrer sobre cada item a seguir:

1. Conflito normativo;

A Lei Estadual nº 4982/2017 e o Decreto Estadual nº 14689/2017 afrontam os dispositivos da Lei Estadual nº 1963/1999 e criam conflito na gestão e operacionalização dos recursos do FUNDERSUL. Sendo que em ambos os diplomas legislativos estaduais afrontam o disposto no Inciso II, § 9º da Constituição Federal de 1988, que determina que os normativos de fundos são matérias de competência de Lei Complementar.

Os jurisdicionados sobre este aspecto afirmaram que com relação à afronta ao art. 165, §9º, II, da CF/88, houve decisão em sede de ADI pelo STF no sentido de que a instituição de fundos é objeto de lei ordinária (da competência da entidade federada respectiva, como resulta do sistema e, especialmente, do art. 167, IX, da Lei Maior) e que enquanto não houver Lei Complementar que regulamente a criação de fundos, a obediência se deve ao artigo 74 da Lei 4.320/64. Quanto ao conflito entre normas sobre a gestão dos recursos, os intimados argumentaram que a leitura dos normativos suplanta qualquer dúvida, vez que a Lei 1.963/99, em seu artigo 1º, parágrafo único, informa que o FUNDERSUL será vinculado à SEINFRA, que lhe prestará suporte técnico e material, e que a Lei 4.982/2017 permitiu ao Governador estabelecer mediante decreto os órgãos ou entidades que deverão atuar como gestores dos fundos (art. 3º, II), que assim o fez mediante expedição do Decreto 14.689/2017, que determinou que os recursos do FUNDERSUL sejam geridos pela SEINFRA, com vinculação orçamentária (art. 1º, VIII, a).

Como bem pontuou a Equipe Técnica da DFEAMA, temos que considerar que o FUNDERSUL não é espécie tributária por faltar-lhe o requisito compulsoriedade, conforme dispõe o artigo 2º do Decreto Estadual nº. 9.542/1999. A ausência de edição da norma pelo Poder Executivo Estadual descrita no artigo 165, §9º, II da Constituição Federal, é caso de lacuna legislativa que pode desamparar a correta aplicação de recursos públicos.

No entanto, tal ausência realmente não impede a criação de fundos, apenas silencia no dever constitucional de estabelecer as condições de instituição e funcionamento destes. Assim, na ausência de Lei Complementar que regulamente as condições de instituição e funcionamento de fundos, a Lei que criou o FUNDERSUL de-

veria então prever as condições para sua gestão de forma específica de modo a permitir a perfeita caracterização de sua gestão e funcionamento.

Já quanto ao conflito de normas, fica claro que a Lei que instituiu o FUNDERSUL e o vinculou à SEINFRA também informa que sua gestão compete ao CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO do FUNDERSUL e que qualquer ação a ser desenvolvida pelo fundo depende de prévia aprovação da Assembleia Legislativa, na forma do seu art. 6º, permanecendo, sim, o conflito de normativos.

Vale aqui mencionar que a Lei Estadual nº. 4.982/2017 afronta o artigo 84, IV, da Constituição Federal, pois "permite" que um decreto do Poder Executivo altere texto de Lei, como se deu com a edição do Decreto Estadual nº. 14.698/2017. Decretos podem apenas regulamentar o texto de Lei com o objetivo de programar a sua fiel execução, mas no caso em tela, o Decreto veio alterando o artigo 3º da Lei Estadual nº. 1.963/99. Somente a lei pode inovar o Direito, ou seja, criar, extinguir ou modificar direitos e obrigações.

Tal confusão a respeito da gestão do FUNDERSUL exsurge da sucessão de edições normativas desde a criação do fundo, nas quais foram ampliadas competências e feitas modificações significativas no objeto de aplicação dos recursos. Ademais, a própria atuação da AGESUL junto à SEINFRA também padece da mesma confusão legislativa, pois de acordo com Decreto Estadual nº. 14.769/2017 àquela se trata de entidade autárquica, mas não o é em sua essência, pois é vinculada e gerida pela SEINFRA. Tal fato se contrapõe aos termos do Decreto-Lei n. 200/1927, artigo 5º, I, que define entidade autárquica como um serviço autônomo com personalidade jurídica, patrimônio e receitas próprias, possuindo independência no seu funcionamento, bem como gestão administrativa e financeira descentralizada. No entanto, não é o que se apresenta na prática, visto que o próprio cargo de diretor da AGESUL é por vezes substituído pelo Secretário da SEINFRA. Em que pesem todas as alegações, os intimados não poderiam assentir na utilização dos recursos do fundo ao arrepio da lei. Ademais, a irregularidade não trata de vinculação do fundo a órgão, mas sim sobre a utilização de seus recursos sem o devido trâmite de planejamento e autorização.

2. **Ausência de transparência dos atos do FUNDERSUL;**

Conforme Relatório da Auditoria não foram encontrados no sítio eletrônico do Governo Estadual documentos comprobatórios de reuniões ordinárias ou extraordinárias, planos de investimentos e outros documentos dos gestores do fundo.

Sobre este aspecto os ordenadores afirmaram em sua defesa que o FUNDERSUL não é órgão ou entidade pública, ficando à margem da exigência legal da exposição do quantitativo de sua arrecadação e consequente utilização, por períodos.

Alega ainda que as despesas feitas com recursos provenientes do fundo são identificadas pela rubrica 241.

Ocorre que não há no Portal da Transparência a oportunidade de pesquisa pelo critério de fonte de custeio ou rubrica, resta claro aqui, a infirngência aos artigos 5º, 7º da Lei Estadual nº. 4.416/2013, bem como aos artigos 5º a 8º da Lei 12.527/2011. Cumpre esclarecer que a fonte de recurso do FUNDERSUL é identificada pela Secretaria de Estado de Fazenda – SEFAZ/MS como Recursos de outras fontes – Administração Indireta, Fundações e Fundos.

A Equipe Técnica salientou que no período de janeiro a dezembro de 2017 foram arrecadados R$ 559.742.653,27 (quinhentos e cinquenta e nove milhões, setecentos e quarenta e dois mil, seiscentos e cinquenta e três reais e vinte e sete centavos) pelo FUNDERSUL, de acordo com o site transparência governamental**, mas não há nada correlacionado à sua utilização.**

Diante disso, importante destacar que os princípios da administração pública expressos na Constituição denotam **a necessidade de transparência dos atos de gestão pública. Guiada pelos princípios fundamentais, a administração pública**, a partir da publicidade dos seus atos, cumpriria objetivamente o que preconiza a Constituição no seu artigo 5º, inciso XXXIII, quando estabelece que "*todos têm o direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado*". A publicidade, portanto, tem o condão de evidenciar a objetivação da aplicação dos princípios constitucionais da administração pública, dando a necessária noção de transparência na condução da coisa pública exigida pela sociedade.

No que concerne o princípio da publicidade não se pode deixar de invocar os ensinamentos abaixo:

> A publicidade sempre foi tida como um princípio administrativo, porque se **entende que o Poder Público, por ser público, deve agir com maior transparência possível**, a fim de que os administrados tenham, a toda hora, conhecimento do que os administradores estão fazendo**. A publicidade**, contudo, não é um requisito de forma do ato administrativo, não é elemento formativo do ato**; é requisito de eficácia e moralidade**. Por isso mesmo os atos irregulares não se convalidam com a publicação, nem os regulares a dispensam para sua exeqüibilidade, quando a lei ou regulamento a exigem. Agora é a Constituição que a exige. **Em princípio, por conseguinte, não se admitem ações sigilosas da Administração Pública, por isso mesmo é pública, maneja coisa pública, do povo**. Enfim a 'publicidade, como princípio da administração pública (diz Helly Lopes Meirelles), **abrange toda a atuação estatal, não só sob o aspecto de divulgação oficial de seus atos como também propiciarão de conhecimento da conduta interna de seus agentes**. **Essa publicidade atinge, assim, os atos concluídos e em formação, os processos em andamento, os pareceres dos órgãos técnicos e jurídicos, os despachos intermediários e finais, as**

> **atas de julgamento das licitações e os contratos com quaisquer interessados, bem como os comprovantes de despesas e as prestações de contas submetidas aos órgãos competentes**. Tudo isto é papel ou documento público que pode ser examinado na repartição por qualquer interessado e dele obter certidão ou fotocópia autenticada para fins constitucionais. (GN)[1]

No caso ora analisado, restou demonstrado, a não disponibilização de informações a respeito das ações do FUNDERSUL, como investimentos, obras, aquisição de máquinas, contratos, atas de reuniões, municípios contemplados, dentre outros em desconformidade com as recomendações da Lei Nacional 12527/2011, que destacam que todas as informações deverão estar disponíveis para o Controle Social nos sítios eletrônicos da Internet, conforme §2º do Art. 82 da Lei de Acesso à informação.

3. Ausência de documentos comprobatórios da política anual, diretrizes técnicas e convênios do FUNDERSUL e (4) Plano genérico de aplicação de recursos do FUNDERSUL;

Foi apontada a ausência de documentos que comprovassem a deliberação a Assembleia Legislativa nas ações do FUNDERSUL, bem como a política anual e as diretrizes técnicas que deveriam ser desenvolvidas e traçadas anualmente pelo Conselho de Administração do FUNDERSUL. Notou-se ausente o planejamento com detalhamento descrito no artigo 6º da Lei 1.963/1999. Também foi destacada a ausência da lista de convênios com aprovação/deliberação da Assembleia Legislativa do MS.

Os intimados informaram que a irregularidade de não subsiste, haja vista o cumprimento dos tramites legais pelo Conselho de Administração do FUNDERSUL e pela Assembleia Legislativa, tendo havido aprovação do plano de aplicação de recursos, com detalhamento mínimo das suas ações, de acordo com o art. 6º da Lei 1.963/99, mas que é impossível que os agentes públicos prevejam com precisão e riqueza de detalhes quais serão as obras e serviços de engenharia a serem realizados com os recursos do FUNDERSUL (fls. 840). afirmaram que as irregularidades apontadas não prosperam tendo em vista que a obediência ao trâmite imposto pela Lei inviabilizaria as ações utilizando os recursos do fundo. Que as irregularidades da ausência de participação dos membros do Conselho não procede, pois foram convocados para as reuniões e que não há previsão legal para a exibição de lista de convênios aprovados e/ou deliberados pela AL.

[1] SILVA. José Afonso da. **Curso de direito constitucional**. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2006, p. 669-670.

A Lei instituidora do fundo estabelece a forma mandamental de elaboração das ações do FUNDERSUL pelo Conselho de Administração com a necessária ratificação/retificação da Assembleia Legislativa, o que não vem ocorrendo.

Ademais, foi consultado o Sítio Eletrônico da Assembleia Legislativa e foi constatado que não há nenhuma deliberação em relação ao FUNDERSUL e tampouco quanto à aplicação dos recursos do fundo. Portanto, todas as ações do FUNDERSUL padecem de vício na forma e no procedimento.

O Plano de Aplicação de recursos do Fundersul para o ano de 2017, encaminhado pelos responsáveis, apresenta de forma sucinta e genérica os valores que deveriam ser destinados às categorias de obras e serviços de engenharia. No entanto, o nível de detalhamento exteriorizado na Lei 1.963/99, conforme previsão do Art. 62 exige a motivação, destinação, tipologia de serviços, locais, prazos de conclusão e desembolsos de pagamento por envolver aplicação de quantias que exigem procedimento licitatório, com todo o detalhamento previsto nas leis que tratam do assunto (estudos técnicos, projeto básico etc).

Por fim restou caracterizada infração à norma contida no artigo 22, §1º, e no artigo 42, IV, da Lei Complementar n. 160/2012. Pois não houve o atendimento do encaminhamento da lista de convênios COM a aprovação/deliberação da Assembleia Legislativa, devidamente solicitada pela equipe técnica.

5- **Desvio de finalidade em convênios e Licitações lastreados com recursos do FUNDERSUL e, 6- Aplicação de recursos do FUNDERSUL sem autorização específica;**

Foi verificado que houve dois casos de desvio de finalidade: Elaboração de projeto para restauração da pista de pouso do Aeroporto de Bonito; e Serviço de recapeamento asfáltico na Pista de Taxiamento do Aeródromo de Costa Rica/MS. De acordo com o Art. 1º c/c Art. 14 da Lei 1.963/1999 o rol de aplicação dos recursos estabelecidos é exaustivo e não comporta intervenção em aeródromos. *In verbis:*

> **Art. 1º.** Fica criado o Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNDERSUL, destinado**, exclusivamente**, à:
>
> I - aquisição e manutenção de equipamentos rodoviários, inclusive de combustíveis e lubrificantes destinados exclusivamente para atender ao DERSUL;
>
> II - projetos, construção, manutenção, recuperação, melhoramento asfáltico de rodovias estaduais e de vias públicas urbanas, inclusive drenagem, bueiros, pontes, obras e serviços complementares; **(Redação do inciso dada pela Lei Nº 4916 DE 06/09/2016).**

III - contribuição do Estado, devida a título de contrapartida obrigatória em decorrência da celebração, com a União ou com os Municípios, de convênios cuja finalidade seja a construção, manutenção, recuperação ou o melhoramento de rodovias localizadas em Mato Grosso do Sul.

(Revogado pela Lei Nº 4916 DE 06/09/2016):

IV - construção, manutenção e melhoramento asfáltico das vias públicas urbanas.**(Redação do inciso dada pela Lei Nº 4456 DE 18/12/2013).**

Parágrafo único. O FUNDERSUL será vinculado à Secretaria de Estado de Infraestrutura, que lhe prestará suporte técnico e material.**(Redação do parágrafo dada pela Lei Nº 4916 DE 06/09/2016).**

Art. 14. Os recursos auferidos nos termos do disposto nesta Lei, devem:

I - ser destinados diretamente ao Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário do Estado de Mato Grosso do Sul - FUNDERSUL, que manterá conta corrente bancária vinculada, para sua movimentações;

II - ser utilizados, **exclusivamente**, na:

a) aquisição e manutenção de equipamentos rodoviários, inclusive aquisição de combustíveis e lubrificantes destinados a atender à Agência Estadual de Gestão de Empreendimento; (Redação dada à alínea pela Lei nº 2.199, de 21.12.2000, DOE MS de 22.12.2000)

b) construção, manutenção e recuperação, bem como no melhoramento de rodovias estaduais, inclusive bueiros, pontes e obras complementares;

c) contribuição do Estado, a título de contrapartida obrigatória em decorrência da celebração, com a União ou com os Municípios, de convênio cuja finalidade seja a construção, recuperação, manutenção ou o melhoramento de rodovias localizadas em Mato Grosso do Sul.

d) construção, manutenção e melhoramento asfáltico de vias públicas urbanas.**(Redação da alínea dada pela Lei Nº 4456 DE 18/12/2013).**

Parágrafo único. Fica expressamente vedada a utilização dos recursos do FUNDERSUL para pagamento de salários e quaisquer vantagens relativas a pessoal, bem como diárias a motoristas, operadores de máquinas e a pessoas que trabalhem, diretamente, na construção, manutenção e recuperação, ou no melhoramento de rodovias estaduais.

(Redação do artigo dada pela Lei Nº 4916 DE 06/09/2016):

Por outro lado, constatou-se que os recursos do FUNDERSUL foram utilizados para pagamento de medições do Convênio OV nº 103/2011 para a pavimentação de trecho da Rodovia MS165, para posterior ressarcimento quando da liberação dos recursos pelo Ministério da Integração Nacional, sem a previsão legal para essa complementação de recursos.

Apesar do objeto da contratação inicial (pavimentação de rodovia) encontrar previsão na Lei 1.963/1999, a alocação de recursos de forma análoga à operação de crédito por assunção de dívida, para suprir temporariamente outras fontes, não está prevista na Lei 1.963/1999.

Convém salientar que apenas um membro da Diretoria Executiva do FUNDERSUL foi o responsável pela solicitação e aprovação da operação supramencionada sem anuência prévia da Assembleia Legislativa do MS, Sr. Ednei Marcelo Miglioli Diretor - Presidente da AGESUL à época. Não foi constatada a devolução dos recursos utilizados ao FUNDERSUL nesse caso.

Apesar de terem colacionado ordens bancárias que infeririam que houve o ressarcimento ao FUNDERSUL das quantias de R$ 4.434.402,21 e R$ 677.923,23, perfazendo o montante de R$ 5.112.325,54, tal quantia diverge do valor levantado pela equipe (R$ 4.505.737,73).

Assim, temos por estabelecido os valores dos recursos do FUNDERSUL utilizados como operação de crédito para lastrear obras irregulares sem autorização específica e desvio de finalidade em aplicação de despesa com objeto distinto do estabelecido no rol exaustivo da Lei Estadual nº. 1.963/99. A essência da aplicação do recurso se manifesta como operação de crédito, sem a devida autorização legislativa, conforme definição estabelecida nos termos do §1º do Art. 29 da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Cumpre salientar, que os intimados nada acrescentaram de documentação capaz de afastar a irregularidade, restando apenas conteúdo meramente argumentativo sobre programas de governo. Na verdade, acrescentaram documentos que comprovam o uso de fonte do FUNDERSUL para o pagamento do projeto referente à pista de pouso do Aeroporto de Bonito (fls. 865-869).

Afirmaram ainda, que o FUNDERSUL poderia ser utilizado para obras diversas das estabelecidas no artigo 14 da Lei 1.963/99.

No caso, estão contrariando, o princípio da legalidade estrita que rege a atuação da Administração Pública.

Quanto à **aplicação de recursos do FUNDERSUL sem autorização específica** alegaram que o pagamento foi feito com recursos do FUNDERSUL em razão da demora na conclusão da obra, que causava prejuízos à população. Afirmaram ainda que enquanto não houver regulamentação da Lei Estadual n. 1963/99 o FUNDERSUL poderá ser utilizado para custeio de quaisquer obras públicas.

Sobre este aspecto não há que se falar em utilização de recursos públicos em objetos não englobados em texto de lei que estabelece um rol taxativo de uma lista determinada, não permitindo sua interpretação extensiva

5- **Ausência de reuniões ordinárias do Conselho de Administração do FUNDERSUL;**

Não houve a realização das reuniões ordinárias mensais do Conselho de Administração do FUNDERSUL.

Os intimados apenas informam que as ausências de reuniões mensais foram erro formal acidental, que em nada influiu na substância do ato em si, que não trouxe qualquer prejuízo ao interesse público e que tais erros não poderiam influir na validade dos atos praticados.

Cabe à Administração Pública cumprir às determinações normativas e a simples afirmação de que não houve prejuízo não é capaz de afastar a irregularidade.

Como bem pontuou a equipe técnica desta Corte, as reuniões ordinárias, em periodicidade mensal, é ferramenta que permite a administração do FUNDERSUL pelo seu Conselho de Administração e não há nas normas pertinentes ao fundo qualquer exceção que abrigue o descumprimento dessa agenda.

O Conselho de Administração do FUNDERSUL é o órgão com competência legal para administrar o fundo, que o faz por meio de seu corpo colegiado que delibera em suas reuniões ordinárias e extraordinárias. Sua estrutura é definida no artigo 10 da Deliberação CAFUNDERSUL N. 001/2000 (Regimento Interno) e compõe-se de PLENÁRIO, PRESIDÊNCIA e DIRETORIA-EXECUTIVA, esta última sob a subordinação do CONSELHO e responsável por gerir os recursos do fundo e provê-lo de apoio técnico, administrativo e operacional necessários à execução de suas atividades, tudo isso de acordo com as normas de regência.

Assim, as reuniões de tal congregação aperfeiçoam a efetivação das atividades e decisões a serem tomadas durante o mês, sendo exercício das atribuições do Conselho. Portanto e de acordo com a Lei, sem reuniões não há administração do FUNDERSUL.

6- **Convocações para reuniões extraordinárias do Conselho de Administração com vício de competência;**

Foi verificado que as reuniões extraordinárias foram convocadas em desacordo com o Regimento Interno visto que as convocações não foram realizadas pelo Presidente do Conselho (Governador).

Convém salientar, que o presidente do Conselho tem a responsabilidade de assegurar a eficácia e o bom desempenho do órgão e de cada um de seus membros.

Novamente os intimados afirmaram que tais convocações foram nada mais que erros formais acidentais incapazes de influir na validade dos atos praticados e que o gerenciamento dos recursos do fundo em que pese a legislação especificar que serão conduzidos por uma Diretoria Executiva, composta pelo Secretário de Infraestrutura, Diretor Presidente da AGESUL e membro indicado pelo Conselho, a Deliberação CA-FUNDERSUL n° 001/2000, dispõe no seu artigo 6°, parágrafo único, que qualquer movimentação financeira em nome da instituição somente poderá ser feita com a assinatura de, pelo menos, dois membros da sua Diretoria-Executiva, razão de, na prática, serem realizados pelo Secretário e Diretor, não se vislumbrando a ilegitimidade apontada. ademais, é preservada a segregação de função, a partir do momento que constam duas assinaturas distintas de efetivos membros da Diretoria em questão

O Regimento Interno do FUNDERSUL deve ser observado, pois estabelece que, na ausência de seu presidente, este poderia ser substituído pelo Secretário de Estado de Governo (art. 15, parágrafo único) para convocar as reuniões extraordinárias.

Entretanto, as convocações de 2017 a 2018 foram realizadas pelo Secretário de Estado de Infraestrutura, que não possui competência legal para a convocação. Ademais, a simples afirmação de que não houve prejuízo não é capaz de afastar tal irregularidade, em razão do ceticismo envolvido na prestação de contas de recursos públicos.

7- **Vícios de legalidade na composição dos membros da Diretoria Executiva e ausência de segregação de funções**

A Diretoria-Executiva do FUNDERSUL apresentou composição diversa do que determina a Lei Estadual nº. 1.963/1999 de acordo com prestações de contas de 2015 a 2017.

Os intimados, sobre a composição da Diretoria, afirmaram que houve apenas acumulação, quando o Diretor-Presidente da AGESUL era o Secretário de Estado, ocupando duas funções distintas, também com base nos documentos de folhas 938-941 e 1009-1012.

Importante mencionar aqui neste item, que a segregação de funções é princípio básico do sistema de controle interno que consiste na separação de funções, “nomeadamente de autorização, aprovação, execução, controle e contabilização das operações”. (Portaria nº 63/96, de 27/02/96 - Manual de Auditoria do TCU). **É ferramenta para otimizar e gerar eficiência administrativa**. (Acórdão nº 409/2007 - TCU 1ª Câmara e Acórdão nº 611/2008 -TCU 1ª Câmara)

Assim, no caso, restou claro a composição em desacordo com a Lei da Diretoria-Executiva do FUNDERSUL, relativa aos exercícios de 2015 a 2017.

8- **Ausência de identificação nos veículos adquiridos com recursos do fundo.**

Foi encontrado veículo sem aposição da frase identificadora adquirido com recursos do FUNDERSUL prevista no parágrafo único do artigo 17 da Lei Estadual n. 1.963/1999.

Os intimados apenas transcreveram informação de que foram adquiridas caminhonetes com recursos do FUNDERSUL entre os anos de 2007 a 2018 sem a identificação prevista em Lei, mas que isso seria providenciado e que no período de 2007 a 2014, bem como de 2015 a 2018, foram adquiridas caminhonetes com recursos do FUNDERSUL e não foram adesivadas com a respectiva logomarca (fls. 936) o que anui com a irregularidade apontada. Informou que os veículos de placas NRZ, como o da fotografia apresentada no relatório técnico de peça 42, foram adquiridos com recursos próprios.

Restou claro então o total descumprimento ao parágrafo único do artigo 17 da Lei Estadual n. 1.963/1999.

> **Art. 17.** As obras de construção, manutenção e recuperação executadas com recursos do FUNDERSUL, deverão ter, obrigatoriamente, placas indicativas do custo, prazo e extensão, bem como, em caracteres diferenciados e ressaltados, as seguintes expressões: "OBRA REALIZADA COM RECURSOS DO FUNDERSUL".
>
> Parágrafo único. Os veículos e maquinários adquiridos com recursos do FUNDERSUL deverão ter fixados nos mesmos, obrigatoriamente, através de adesivo ou pintura, as seguintes expressões: "ADQUIRIDO COM RECURSOS DO FUNDERSUL".

Diante das impropriedades pontuadas pela Equipe Técnica desta Corte de Contas e discorridas no corpo deste relatório, conclui-se que houve falhas na gestão por parte de todos os intimados.

Em nome do preceito constitucional do dever de prestar contas, com legalidade, eficiência, moralidade, publicidade. Criam-se os ritos, atributos e responsabilidades pessoais em qualquer operação de gestão, de forma a torná-la transparente; através do tempo, legislações específicas vêm norteando o fiel cumprimento das ações governamentais no objetivo principal de oferecer à sociedade corretos e eficazes resultados na obtenção das demandas coletivas.

DISPOSITIVO

Ante o exposto, formulo meu **VOTO** nos seguintes termos:

1- Pela **REGULARIDADE COM RESSALVA** dos atos administrativos apurados no relatório de Auditoria realizada no Fundo de Desenvolvimento do Sistema Rodoviário de Mato Grosso do Sul – FUNDERSUL, no exercício de 2017, gestão do o Sr. Ednei Marcelo Miglioli- Secretário de Estado e Infraestrutura (SEINFRA) à época, nos moldes instituídos pelo RITC aprovado pela Resolução n. 98/2018 e Lei Complementar TC/MS n. 160/2012, sem prejuízo de eventuais cominações impostas em outros processos referentes ao mesmo período;

2- Pela **RECOMENDAÇÃO** aos jurisdicionados responsáveis para que façam, se ainda não fizeram, os seguintes:

- Adequação dos normativos de operacionalização e gestão dos Recursos do FUNDERSUL;
- Publicação dos atos relativos ao uso de recursos do FUNDERSUL no sítio eletrônico da Transparência do Governo do Estado para promover o Controle Social dos recursos do Fundo, com opção de pesquisa por fonte de recurso ou rubrica;
- Elaboração da Política Anual e as diretrizes técnicas da utilização dos recursos do Fundo com detalhamento suficientemente adequado, deixando apenas em item específico as ações emergenciais que porventura ocorrerem;
- Realização de planejamento consistente e pormenorizado da aplicação dos recursos do Fundo;
- Ordenação de despesas com autorização da Diretoria-Executiva e não somente com autorização única do Diretor-Presidente da AGESUL, nos termos do Art. 3º da Lei 1963/1999;
- Elaboração de lista de proposições de convênios, submetendo-os à Assembleia Legislativa de Mato Grosso do Sul para deliberação (ou separadamente, se for o caso), bem como de todas as ações do Fundo;
- Regularização da publicidade da aquisição de máquinas e veículos conforme estabelecido na Lei do FUNDERSUL;
- Regularização da forma de convocação das reuniões ordinárias e extraordinárias do FUNDERSUL;
- Incentivar a participação dos membros do Conselho de Administração (Incisos VI a IX do Art. 2º da Lei 1.963/1999), que são os representantes da Sociedade Civil, para o pleno atendimento das competências do Art. 5º

da Lei 1963/1999, especificamente sobre a política anual (Inciso I) e as diretrizes (Inciso II), bem como a análise da prestação de contas (Inciso VI) e,

- Abstenção da aplicação dos recursos do fundo em objeto distinto do estabelecido no rol exaustivo da Lei 1.963/99.

3- Pela **COMUNICAÇÃO** do resultado do julgamento ao interessado, nos termos do art. 50, inciso I, da Lei Complementar n. 160/2012 c/c o artigo 94, da Resolução Normativa TC/MS n. 076/2013.

DECISÃO

Como consta na ata, a decisão foi unânime, firmada nos termos do voto do Relator, pela regularidade com ressalva dos atos administrativos apurados no relatório de auditoria e pela recomendação aos jurisdicionados responsáveis.

Presidência do Exmo. Sr. Conselheiro Iran Coelho das Neves.

Relator, o Exmo. Sr. Conselheiro Jerson Domingos.

Tomaram parte no julgamento os Exmos. Srs. Conselheiros Waldir Neves Barbosa, Ronaldo Chadid, Osmar Domingues Jeronymo, Marcio Campos Monteiro e Flávio Kayatt.

Presente, o Exmo. Procurador-Geral do Ministério Público de Contas, Sr. João Antônio de Oliveira Martins Júnior.

Campo Grande, 26 de novembro de 2020.

Conselheiro **JERSON DOMINGOS**

Relator

dssm