



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Controladoria e Ouvidoria Geral
do Estado*

**RELATÓRIO DE AUDITORIA DE CONTAS DE GESTÃO
Nº. 210701.01.A01.015.0213**

Modalidade de Auditoria:

Auditoria de Regularidade

Categoria de Auditoria:

Auditoria de Contas de Gestão – à Distância

Órgão Auditado:

Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação – FERPI

Período de Exames:

Janeiro a dezembro de 2012

Fortaleza, maio de 2013



**GOVERNO DO
ESTADO DO CEARÁ**
*Controladoria e Ouvidoria Geral
do Estado*

Controlador e Ouvidor Geral
João Alves de Melo

Controladora e Ouvidora Geral Adjunta
Auditora de Controle Interno
Sílvia Helena Correia Vidal

Secretário-Executivo
Auditor de Controle Interno
Paulo Roberto de Carvalho Nunes

Coordenador de Auditoria da Gestão
Auditor de Controle Interno
George Dantas Nunes

Articuladora
Auditora de Controle Interno
Isabelle Pinto Camarão Menezes

Orientadora
Auditora de Controle Interno
Valéria Ferreira Lima Leitão

Auditora de Controle Interno
Luanda M^a de Figueiredo Lourenço

Missão Institucional

Zelar pela qualidade e regularidade na administração dos recursos públicos e pela participação da sociedade na gestão das políticas públicas, contribuindo para o bem-estar da sociedade cearense.

RELATÓRIO DE AUDITORIA DE CONTAS DE GESTÃO

N.º 210701.01.A01.015.0213

I - INTRODUÇÃO

1. Em cumprimento às determinações do Art. 9º, inciso III e do Art. 54, inciso I, da Lei Estadual 12.509, de 06/12/1995, apresentamos o Relatório de Auditoria de Contas de Gestão sobre o exercício financeiro de **2012** do **Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação – FERPI**.
2. Os exames foram realizados de acordo com o procedimento P.CO AUG.001 – Auditoria de Contas de Gestão nos Órgãos e Entidades com Registros Contábeis Controlados nos Sistemas Computadorizados Corporativos, em conformidade com as normas e procedimentos técnicos de auditoria.
3. Considerando que **não houve previsão orçamentária** para o **FERPI** no exercício de 2012, restou prejudicada a aplicação dos procedimentos de Auditoria acima indicados.
4. Os trabalhos à distância foram realizados em conformidade com a Ordem de Serviço de Auditoria - OSA nº 15/2013, no período de 15/02/2013 a 21/02/2013, por meio de testes, análises e consolidação de informações coletadas ao longo do exercício sob exame, em estrita observância às normas de auditoria aplicáveis. A análise da manifestação do auditado e a correspondente elaboração do relatório de auditoria realizaram-se no período de 24 a 31/5/2013
5. As informações utilizadas para análise da presente auditoria foram geradas por meio do Sistema e-Controle, extraídas dos seguintes sistemas corporativos do Estado do Ceará: Sistema de Gestão Governamental por Resultados (S2GPR); Sistema Integrado de Contabilidade (SIC); Sistema de Acompanhamento de Contratos e Convênios (SACC); Sistema Integrado de Acompanhamento de Programas (SIAP); Sistema de Monitoramento de Ações e Projetos Prioritários (WebMAPP); e Sistema de Folha de Pagamento (SFP).
6. Os resultados da auditoria estão adstritos aos objetivos e limites estabelecidos no escopo do presente trabalho. A ocorrência de quaisquer fatos supervenientes a esse propósito, que venham a ser conhecidos pela Controladoria e Ouvidoria Geral do Estado – CGE ou para os quais esta CGE seja demandada a se pronunciar, poderá ser objeto de exame posterior.
7. A identificação das pessoas físicas no presente relatório foi suprimida em atendimento ao disposto no art. 31 da Lei Federal nº 15.527, de 18/11/2011, e no art. 34 da Lei Estadual nº 15.175, de 28/06/2012.

II - RESULTADOS DOS TRABALHOS

1. VISÃO GERAL

8. A Constituição Estadual do Ceará de 1989, no Capítulo XI, que trata sobre política agrícola e fundiária, estatuiu em seu art. 311 que: “O Estado apoiará as organizações dos produtores rurais, especialmente dos pequenos e médios, e disporá de um plano estadual de produção e abastecimento, que será elaborado na forma da lei pelo órgão estadual de planejamento agrícola”.

9. Ademais, o § 2º do supracitado artigo estabeleceu o seguinte: “A lei disporá sobre a criação do Fundo de Eletrificação Rural do Estado do Ceará”.

10. Dessa forma, o governo estadual criou, em 04 de setembro de 1990, o Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação – FERPI, através da Lei 11.728/1990, **estando atualmente vinculado à Secretaria do Desenvolvimento Agrário – SDA**, conforme a Lei 13.875, de 07.02.2007, com as seguintes finalidades básicas:

- a) promover o desenvolvimento da pequena e média irrigação, pela ampliação do número de irrigantes, através de incentivos financeiros destinados a investimento e custeio;
- b) aumentar a produtividade da pequena e média irrigação;
- c) estimular o uso de sistemas e métodos de irrigação adequados às condições de solo e água;
- d) ampliar a implantação de culturas básicas de interesse do Estado;
- e) apoiar a organização dos pequenos e médios irrigantes.

11. Registre-se ainda que a Lei Estadual nº 14.005, de 09 de novembro de 2007, alterou dispositivos da Lei 13.875, de 7 de fevereiro de 2007, dentre os quais o Art. 71, onde ficou estabelecido que o FERPI seria administrado por um **Conselho Diretor** composto pelo **Secretário do Desenvolvimento Agrário**, que exerce as funções de Presidente, e os **Secretários da Fazenda, do Planejamento e Gestão** e da **Controladoria e Ouvidoria Geral**.

2. OUTROS ACHADOS DE AUDITORIA

12. Considerando a reincidência das constatações ao longo dos exercícios financeiros analisados, a auditoria entende como relevante à contextualização apresentar um quadro resumo, **Anexo 1**, dos exames da CGE referentes aos exercícios financeiros de **2008, 2009, 2010 e 2011**, que compuseram as respectivas prestações de contas encaminhadas ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará – TCE.

2.1. Ausência de Regulamentação e de Previsão e Execução Orçamentária

13. Em pesquisa realizada nos sistemas corporativos e no Diário Oficial do Estado, verificou-se a ocorrência, no **exercício de 2012**, das **mesmas constatações** apresentadas por esta CGE relativas aos exercícios de **2008, 2009, 2010 e 2011**, fato este que pode sugerir o não atendimento às recomendações apresentadas por ocasião dos respectivos Relatórios de Auditoria.

14. **Assim a gestão do FERPI deverá se manifestar sobre:**

- a) **a ausência de previsão orçamentária;**
- b) **o acompanhamento e a situação da tramitação do processo contendo as providências para alteração da legislação do FERPI, de acordo com a**

manifestação do relatório de auditoria das contas de gestão do exercício de 2011.

Manifestação do Auditado

AUSÊNCIA DE REGULAMENTAÇÃO E DE PREVISÃO E EXECUÇÃO ORÇAMENTÁRIA

Senhor Controlador, a equipe de auditoria, por ocasião da emissão do relatório, constatou que o FERPI encontra-se sem operacionalização nos anos de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012.

Com base nisso, se manifestou no sentido de que a gestão do FERPI deveria se manifestar sobre os seguintes pontos:

- a) a ausência de previsão orçamentária
- b) o acompanhamento e a situação de tramitação do processo contendo as providências para alteração da legislação do FERPI, de acordo com a manifestação do relatório de auditoria das contas de gestão do exercício de 2011

Entendemos Sr. Controlador, que a resposta aos dois pontos levantados podem ser feitos em conjunto da seguinte forma:

Como foi dito na resposta produzida quando da auditoria relacionada às contas de 2011, foi formada uma comissão, composta por servidores da SDA, cujo objetivo era elaborar um estudo da viabilidade e apresentar a minuta de regulamentação do FERPI, sendo a comissão composta pelos seguintes servidores: Jerônimo Correia de Oliveira, então Coordenador Jurídico, José Wanderley Augusto Guimarães e Silas Barros de Alencar, técnicos, conforme informações do processo nº11095606-0 cuja cópia segue no anexo I da presente resposta.

Após conclusão de alguns estudos iniciais, surgiu a necessidade de verificar a Lei Ordinária Estadual 11.728, de 04 de setembro de 1990, que cria o Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação.

Neste momento, verificou a Comissão que a lei está eivada de flagrante inconstitucionalidade, violando o art.167,IV da Constituição Federal de 1988, por fazer vinculação de receita obtida com imposto, conforme consta do parecer jurídico nº 1439/2011, constante do anexo I.

De posse desta informação convoquei o Conselho de Administração do Fundo, que se reuniu ordinariamente conforme faz prova a cópia da ata, anexo II, e após tomar conhecimento das falhas na legislação, decidiu pelo envio a PGE para proposição de alteração Legislativa.

Já no dia 15 de março de 2013 enviamos o Ofício SEC nº 0572/2013 ao Gabinete do Senhor Procurador Geral do Estado cópia da Lei criadora do Fundo para que sejam tomadas as providências para ajuizar Ação Direta de Inconstitucionalidade, conforme anexo III.

Assim respondo aos pontos específicos da seguinte forma:

1- A ausência de previsão Orçamentária é decorrência lógica da verificação de falha na Lei, que impossibilitou qualquer ação concreta de inclusão no PPA desta Secretaria.

2- Informamos que já se encontra na PGE solicitação de providências no sentido da possível propositura da respectiva Ação de Direta de Inconstitucionalidade por parte da mesma para que seja extirpada a mácula de inconstitucionalidade da lei que criou o FERPI e, assim, a Secretaria possa dar continuidade aos estudos relativos a regulamentação do Fundo .

Análise da CGE

A gestão se manifesta no mesmo sentido da manifestação apresentada ao relatório de auditoria referente às contas do exercício de 2011, assim como reapresenta os documentos que deram suporte àquela argumentação: cópia do processo nº 11095606-0 e ata de reunião, em 14/11/2011, do Conselho Diretor do Fundo.

Agora, como naquela oportunidade, se ampara na tese da inconstitucionalidade da Lei nº 11.728/90, motivo que havia impossibilitado a previsão orçamentária para o FERPI.

Considerando a ausência de fatos novos que pudessem ser observados, a auditoria reitera e transcreve abaixo a análise apresentada no relatório de auditoria de 2011:

Preliminarmente registre-se que não é escopo deste trabalho e nem esta CGE possui competência legal para tratar ou dirimir questões sobre a constitucionalidade de normas infraconstitucionais.

Porém, por oportuno, a auditoria traz ao exame algumas considerações sobre o **Princípio da Presunção de Constitucionalidade das Normas Infraconstitucionais**.

Segundo este princípio, **todas as normas jurídicas infraconstitucionais possuem a presunção de constitucionalidade até que o controle judicial se manifeste em contrário**. Trata-se, portanto, da presunção *juris tantum*, posto que a norma infraconstitucional possui eficácia jurídica até que se prove o contrário. Este princípio decorre do próprio Estado de Direito, da separação de Poderes, pois é a própria Constituição que delega poderes ao Poder Legislativo para editar normas ordinárias, infraconstitucionais, que lhe dão plena operatividade, e o Legislativo assim o faz na convicção de que está a respeitar a Constituição, na presunção de que as leis que elaborou e que foram promulgadas são, efetivamente, constitucionais, **devendo a quem argüi a sua inconstitucionalidade perante o Poder Judiciário provar o vício que alega, e a declaração de inconstitucionalidade das normas ordinárias somente deve ocorrer quando afastada toda e qualquer dúvida quanto à sua incompatibilidade com a Constituição**. (grifos nossos)

(<http://paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>).

No mesmo sentido, José dos Santos Carvalho Filho¹ afirma:

Depois, é preciso que a lei tenha sido declarada inconstitucional, visto que milita em seu favor a presunção de constitucionalidade. **Presunção esta desmentida apenas quando o órgão judiciário expressamente proclamar a inconstitucionalidade**. (grifos nossos)

Para Alexandre de Moraes², abordando o descumprimento da lei ou ato normativo inconstitucional pelo Poder Executivo:

[...] **não há como exigir-se do chefe do Poder Executivo o cumprimento de uma lei ou ato normativo que entenda flagrantemente inconstitucional**, podendo e devendo, licitamente, negar-se cumprimento, sem prejuízo do exame posterior pelo Judiciário. Porém, como recorda Elival da Silva Ramos, “por tratar-se de **medida extremamente grave e com ampla repercussão nas relações entre os Poderes, cabe restringi-la apenas ao Chefe do Poder Executivo, negando-se a possibilidade de qualquer funcionário administrativo subalterno descumprir a lei sob a alegação de inconstitucionalidade**. Sempre que um funcionário subordinado vislumbrar o vício de inconstitucionalidade legislativa **deverá propor a submissão da matéria ao titular do Poder**, até para fins de uniformidade da ação administrativa”. (grifos nossos)

¹ Carvalho Filho, José dos Santos – Manual de Direito Administrativo – 20ª Edição – 2008 (pg 536)

² Moraes, Alexandre de – Direito Constitucional – 5ª Edição – 1999 (pg 526 a 527)

Finalmente, Gilmar Ferreira Mendes³, tratando sobre o Princípio da Interpretação Conforme a Constituição assim se manifesta:

Com efeito, ao recomendar – nisso se resume este princípio -, que os aplicadores da Constituição, em face de normas infraconstitucionais de múltiplos significados, escolham o sentido que as torne constitucionais e não aquele que resulte na sua declaração de inconstitucionalidade, esse cânone interpretativo ao mesmo tempo que valoriza o trabalho legislativo, aproveitando ou conservando as leis, previne o surgimento de conflitos, que se tornariam crescentemente perigosos caso os juízes, sem o devido cuidado, se pusessem a invalidar atos da legislatura.

Não por acaso, os clássicos do controle de constitucionalidade sempre apontaram, entre as *regras de bom aviso* ou *preceitos sábios*, que devem presidir, no particular, as relações entre os juízes e a legislatura, o princípio da **presunção de constitucionalidade das leis**, a significar que **toda lei, à partida, é compatível com a Constituição e assim deve ser considerada, até judiciosa conclusão em contrário**; ou mais precisamente, que a **inconstitucionalidade não pode ser presumida, antes deve ser provada, de modo cabal, irrecusável e incontroverso**. (grifos originais em itálico e grifos nossos em negrito)

Assim, amparada na doutrina acima exposta, a auditoria entende que enquanto não houver uma decisão do Poder Judiciário competente declarando a inconstitucionalidade da norma ou a sua revogação expressa pelo Poder Legislativo, ou ainda, ato do Chefe do Poder Executivo tratando da matéria, a mesma continua vigente e produzindo seus efeitos no ordenamento jurídico.

Do mesmo modo, com relação ao item 14-a, devido à ausência de fatos novos que pudessem ser observados, a auditoria entende como insatisfatória a manifestação apresentada reiterando e transcrevendo abaixo a análise apresentada no relatório de auditoria de 2011:

Registre-se ainda que, de acordo com a Lei nº 11.728/90, o FERPI tem previsão de outras fontes de receita além do ICMS de Energia Elétrica, objeto de questionamento por parte da gestão, inclusive créditos orçamentários e adicionais alocados no orçamento:

Art. 3º - Os recursos do FERPI serão provenientes:

I - Destinação de 10% (dez por cento) do ICMS recolhido sobre energia elétrica, pelo Estado;

II - **créditos orçamentários e adicionais alocados no orçamento geral**;

III - subvenções e doações do Poder Público Federal, **Estadual** e Municipal, ou de pessoas físicas e jurídicas;

IV - juros, dividendos, comissões, lucros das transações comerciais e/ou depósitos a prazo fixo feitos através do uso de recursos do FERPI. (grifos nossos)

Assim, evidencia-se a inércia da administração quanto à previsão orçamentária para o exercício de 2012 e execução das ações previstas para o FERPI, uma vez que ainda não foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, inciso I, da Lei nº 11.728/90, e ainda que assim ocorresse, essa mesma legislação prevê outras fontes de recursos para o fundo, além daquela decorrente do ICMS.

Com relação ao item 14-b, somente em 15/03/2013 a gestão, por meio do Ofício SEC 0572/2013 (Processo 12466578-0), encaminhou a solicitação de providências à Procuradoria Geral do Estado - PGE para a competente Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADIN referente ao art. 3º, inciso I, da Lei nº 11.728/90, por violação ao art. 167, inciso IV da Constituição Federal.

Desse modo, o auditado reconhece que a eventual inconstitucionalidade se restringe ao inciso I do art. 3º da Lei nº 11.728/90, o que não o impediria de elaborar uma previsão orçamentária com base nos incisos II, III e IV do mesmo artigo.

Recomendação 1 – Acompanhar, junto à Procuradoria Geral do Estado – PGE, a tramitação do processo contendo as providências para alteração da legislação do FERPI (reiteração da Recomendação 2 do relatório de auditoria de contas de gestão de 2011)

Recomendação 2 – Adotar tempestivamente providências de modo que não se verifique a reincidência de ausência de previsão orçamentária, com o fim de que as ações previstas para o FERPI possam ser executadas em 2013 (reiteração da Recomendação 3 do relatório de auditoria de contas de gestão de 2011).

³ Mendes, Gilmar Ferreira et al– Curso de Direito Constitucional – 3ª Edição – 2008 (pg 219)

2.2. Ausência de Aplicação de Recurso Público Vinculado Legalmente

15. De outra parte, o artigo 3º da Lei nº 11.728/90, que cria o Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação – FERPI, estabelece como fonte de financiamento do fundo:

Art. 3º - Os recursos do FERPI serão provenientes:

- I - Destinação de **10% (dez por cento) do ICMS** recolhido sobre **energia elétrica**, pelo Estado; (grifos nossos)
- II - créditos orçamentários e adicionais alocados no orçamento geral;
- III - subvenções e doações do Poder Público Federal, Estadual e Municipal, ou de pessoas físicas e jurídicas;
- IV - juros, dividendos, comissões, lucros das transações comerciais e/ou depósitos a prazo fixo feitos através do uso de recursos do FERPI.

16. Registre-se que, a exemplo da constatação já apresentada à gestão do fundo por ocasião dos relatórios de auditoria de 2009, 2010 e 2011, em consulta ao Serviço Modular da Administração dos Recursos do Tesouro – SMART, disponibilizado pela SEFAZ, a receita tributária referente ao **ICMS Energia Elétrica** no período de 2003 a 2012 foi da ordem de **R\$4.718.400 mil**, onde se conclui que deveria ter sido aplicado no **FERPI**, nesse período, no mínimo, o equivalente a **R\$471.840 mil**, conforme tabela a seguir:

Tabela 1 – Arrecadação de ICMS Energia Elétrica (2003-2012)

Ano	ICMS Energia Elétrica Arrecadado (mil)	10 % do ICMS a ser aplicado no FERPI (mil)
2003*	269.327	26.933
2004*	337.904	33.790
2005**	408.023	40.802
2006**	458.303	45.830
2007**	411.907	41.191
2008**	465.175	46.518
2009**	450.658	45.066
2010**	574.680	57.468
2011**	635.884	63.588
2012***	706.539	70.654
Acumulado	4.718.400	471.840

* Fonte: SMART – Posição em 18/12/2009 (consulta em 18/01/2010)

** Fonte: SMART – Posição em 31/12/2011 (consulta em 27/01/2012)

*** Fonte: Ofício GABIN SEFAZ nº 095/2013, de 22/03/2013

17. Desse modo, verifica-se que somente no exercício de **2012** o Estado deixou de aplicar o montante de **R\$70.654 mil** em finalidades cuja obrigação está constitucional e legalmente estabelecida.

18. Assim, considerando que o fundo não está sendo operacionalizado, infere-se que o montante de recurso público vinculado à sua utilização não foi aplicado ou está sendo aplicado pelo Estado em finalidade diversa daquela prevista na Lei de criação do Fundo.

19. Ademais, entende-se que a ausência de operacionalização do FERPI poderá conduzir ainda ao descumprimento do disposto na Lei de Responsabilidade Fiscal, que estabelece a obrigatoriedade da vinculação do recurso à finalidade legalmente estabelecida:

Art. 8º [...]

Parágrafo único. Os recursos legalmente vinculados a finalidade específica serão utilizados exclusivamente para atender ao objeto de sua vinculação, ainda que em exercício diverso daquele em que ocorrer o ingresso.

20. **Desse modo, a gestão do FERPI deverá manifestar-se sobre a ausência de aplicação do recurso vinculado e devidamente arrecadado, assim como sobre as providências junto à Secretaria da Fazenda para que os recursos vinculados ao FERPI estivessem disponíveis para utilização, de acordo com a recomendação da CGE por ocasião do relatório de auditoria das contas de gestão do exercício de 2011.**

Manifestação do Auditado

DA AUSÊNCIA DE APLICAÇÃO DE RECURSOS PÚBLICOS VINCULADOS LEGALMENTE

Este ponto específico se pautou na fonte de recurso do fundo, qual seja a parte do ICMS aplicado sobre energia elétrica no Estado do Ceará, havendo inclusive indicação de valores aproximados.

Ocorre que todas as conclusões constantes deste ponto ficam no plano abstrato, haja vista que nunca houve aporte efetivo de recursos públicos neste Fundo.

A forma como se coloca neste relatório, dá a entender que houve a destinação dos recursos e que a SDA não os utilizou por inércia, o que não é o caso.

Além do mais, como a SDA legalmente poderia dar execução a um recurso que não pode estar vinculado por própria disposição da Constituição Federal?

Ressalto que o valor apontado é produto da arrecadação do ICMS, e com certeza foi usado em outras ações de Estado, cumprindo o princípio da desvinculação de impostos.

O ICMS é um imposto de natureza não vinculada, ou seja, sua arrecadação não tem destinação específica e pode ser usada para fazer frente às necessidades da coletividade, de forma geral e irrestrita.

Análise da CGE

Com relação à eventual inconstitucionalidade da legislação do FERPI, as considerações já foram apresentadas no relatório de auditoria das contas de 2011 e reiteradas no exame do item 2.1 deste relatório.

Quanto ao aspecto abordado pela gestão, a exemplo da manifestação de 2011, de que “*nunca houve aporte efetivo de recursos públicos neste Fundo*”, se assim ocorreu, reiterando a respectiva análise da auditoria em 2011, foi por ausência de providências da gestão, uma vez que cabe a ela, por ocasião da elaboração do processo conduzido pelo órgão central de planejamento e orçamento, apresentar proposta para o exercício em exame.

A gestão não apresentou manifestação sobre as providências junto à Secretaria da Fazenda para que os recursos vinculados ao FERPI estivessem disponíveis para utilização.

Assim, a auditoria entende que também se aplica a este item a Recomendação 2 apresentada ao item 2.1 deste relatório.

2.3. Omissão do Dever de Agir

21. Como já abordado anteriormente, é reincidente a ausência de operacionalização do Fundo prejudicando assim o atendimento à ação pública determinada na Constituição Estadual e na legislação específica do FERPI.

22. Tendo em vista o princípio administrativo associado ao dever de agir, apresentam-se, a seguir, considerações doutrinárias inerentes ao objeto desta análise.

23. De acordo com a doutrina de Celso Antonio Bandeira de Melo⁴, a atividade administrativa é subordinada à lei e está submetida a princípios, dentre eles ao da obrigatoriedade do desempenho de atividade pública.

O princípio da obrigatoriedade do desempenho da atividade pública traduz a situação de 'dever' em que se encontra a Administração – direta ou indireta - em face da lei.

O interesse público, fixado por via legal, não está à disposição da vontade do administrador, sujeito à vontade deste; pelo contrário, apresenta-se para ele sob a forma de um comando. Por isso mesmo a prossecução das finalidades assinaladas, longe de ser um 'problema pessoal' da Administração, impõe-se como uma obrigação indiscutível.

Como a atividade administrativa é de caráter serviente, coloca-se uma situação coativa: o interesse público, tal como foi fixado, tem que ser perseguido, uma vez que a lei assim determinou.

24. No mesmo sentido José dos Santos Carvalho Filho⁵ afirma que os poderes administrativos são irrenunciáveis e devem ser obrigatoriamente exercidos pelos titulares:

[...] as prerrogativas públicas, ao mesmo tempo em que constituem poderes para o administrador público, impõem-lhe o seu exercício e lhe vedam a inércia, por que o reflexo desta atinge, em última instância, a coletividade, esta a real destinatária de tais poderes. [...]

Corolário importante do poder-dever de agir é a situação de ilegitimidade de que se reveste a inércia do administrador: na medida em que lhe incumbe conduta comissiva, a omissão (conduta omissiva) haverá de configurar-se como ilegal. [...]

Ressalve-se, no entanto, que nem toda omissão administrativa se qualifica como ilegal; estão nesse caso as omissões genéricas, em relação às quais cabe ao administrador avaliar a oportunidade própria para adotar providências positivas. Incide aqui o que a moderna doutrina denomina de reserva do possível, para indicar que por vários motivos, nem todas as metas governamentais podem ser alcançadas, principalmente pela costumeira falta de recursos financeiros. [...] Por lógico, não se pode obrigar a Administração a fazer o que se revela impossível. Em cada situação, todavia, poderá a Administração ser instada a demonstrar tal impossibilidade; se esta inexistir, não terá como invocar em seu favor a reserva do possível.

Ilegais, desse modo, serão as omissões específicas, ou seja, aquelas que estiverem ocorrendo mesmo diante de expressa imposição legal no sentido de *facere* administrativo em prazo determinado, ou ainda quando, mesmo sem prazo fixado a Administração permanece omissa em período superior ao aceitável dentro dos padrões normais de tolerância e razoabilidade. [...]

Quanto ao agente omissor, poderá ele ser responsabilizado civil, penal ou administrativamente, conforme o tipo de inércia a ele atribuído. Pode, inclusive, ser punido por desídia no respectivo estatuto funcional, ou, ainda, ser responsabilizado por conduta qualificada como improbidade administrativa. Caso da omissão administrativa sobrevenha danos para terceiros, têm estes ação indenizatória em face da pessoa administrativa a que pertencer o servidor inerte, respondendo este em ação regressiva perante aquela (art. 37, §6º, CF)

25. Também aborda o assunto Marino Pazzagli Filho⁶, quando trata das ações e omissões dos agentes públicos que atentam contra os princípios da boa administração:

Assim, o Poder Público, quando deixa de adotar medida ditada por princípio constitucional, para sua realização concreta, também desrespeita a Constituição, incide em ilegalidade, e pode ser compelido pelo Poder Judiciário a torná-lo efetivo

⁴ Bandeira de Mello, Celso Antonio - Curso de Direito Administrativo- 23ª Edição – 2006 (pg 72 a 78)

⁵ Carvalho Filho, José dos Santos – Manual de Direito Administrativo – 20ª Edição – 2008 (pg 40 a 41)

⁶ Pazzagli Filho, Marino – Princípios Constitucionais Reguladores da Administração Pública – 3ª Edição – 2008 (pg 77)

e exequível, mesmo que tal obrigação de fazer tenha repercussão na esfera orçamentária.

De consequência, a adoção de tais medidas **não está sujeita à avaliação meramente discricionária da Administração, tampouco, à simples conveniência ou oportunidade de aplicação de recursos orçamentários**. A margem de discricionariedade é mínima, não contemplando o *non facere*. Portanto, se os agentes públicos, **sem justificativa verídica ou razoável, objetivamente aferível**, descumprem encargos jurídicos resultantes de políticas fundamentais compulsórias e prioritárias, por **falta de vontade política ou administrativa**, ingressam na **ilegalidade** e estão sujeitos a sanções de ordem constitucional, civil e administrativa.

Assinale-se que as ações e **omissões dos agentes públicos**, atentatórias aos princípios constitucionais, caracterizam **afrenta**, em síntese, **ao princípio da legalidade**, matriz de todos os demais princípios. E, quando essa violação resulte de má-fé ou falta de probidade do administrador, pode também configurar ato de improbidade administrativa tipificado no art. 11 da Lei Federal nº 8.429/92.(grifos nossos)

26. Ainda sobre a omissão do agente público em face de comando constitucional, Marino Pazzaglini Filho⁷ cita o voto do Min. Celso de Mello na ADI nº 1.439-1/DF:

É preciso proclamar que as Constituições consubstanciam ordens normativas cuja eficácia, autoridade e valor não podem ser afetados ou inibidos pela voluntária inação ou por ação insuficiente das instituições estatais. Não se pode tolerar que os órgãos do Poder Público, descumprindo, por inércia e omissão, o dever de emanar normativa que lhe foi imposto, infringam, com esse comportamento negativo, a própria autoridade da Constituição e afetem, em consequência, o conteúdo eficaz, dos preceitos que compõem a estrutura normativa da Lei Maior.

27. **Desse modo, a gestão do FERPI deverá se manifestar sobre a avaliação da oportunidade e conveniência da operacionalização do fundo para a Administração pública.**

Manifestação do Auditado

DO DEVER DE AGIR

Em nenhum momento entendo que houve omissão em relação à operacionalização uma vez que houve a nomeação de Comissão para o estudo do FERPI, que deliberou pela inconstitucionalidade da vinculação de recursos do ICMS, também havendo a convocação de reunião do Conselho de Administração do Fundo para tratar do assunto e a consequente solicitação à Procuradoria Geral do Estado da respectiva Ação de Declaração de Inconstitucionalidade.

A inconstitucionalidade da vinculação de arrecadação do ICMS ao Fundo, a meu ver, é **justificativa verídica ou razoável, objetivamente aferível** para a não operacionalização do Fundo e a solicitação à PGE da respectiva propositura de ADIN mostra a nossa preocupação para que o Fundo possa funcionar a contento e livre da mácula da inconstitucionalidade.

Devemos lembrar que a própria Constituição da República atribui como competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

“ I- **zelar pela guarda da Constituição**, das leis e das instituições democráticas e conservar o patrimônio público.”(Art.23,I).(grifo nosso)

Ora como o Secretário do Desenvolvimento Agrário zelaria pela guarda da Constituição dando execução a lei flagrantemente inconstitucional?

⁷ Ibidem

CONCLUSÃO

Concluo dizendo que, atuando de forma contrária à que atuei, é que estaria descumprindo a Lei Maior de nosso sistema jurídico, no caso a Constituição Federal, *in verbis*:

“Art. 167. São vedados:

IV - a vinculação de receita de impostos a órgão, fundo ou despesa, ressalvadas a repartição do produto da arrecadação dos impostos a que se referem os arts. 158 e 159, a destinação de recursos para as ações e serviços públicos de saúde, para manutenção e desenvolvimento do ensino e para realização de atividades da administração tributária, como determinado, respectivamente, pelos arts. 198, § 2º, 212 e 37, XXII, e a prestação de garantias às operações de crédito por antecipação de receita, previstas no art. 165, § 8º, bem como o disposto no § 4º deste artigo;(grifo nosso)”

Análise da CGE

Com relação à eventual inconstitucionalidade da legislação do FERPI, as considerações já foram apresentadas no relatório de auditoria das contas de 2011 e reiteradas no exame do item 2.1 deste relatório.

Quanto às providências, que comprovariam a ausência de omissão do dever de agir, relatadas pela gestão, a auditoria entende como insatisfatória uma vez que as mesmas se deram em 2011 (Processo nº 110956060: análise da comissão, parecer jurídico nº 1439/2011; ata da reunião do Conselho Diretor) e em 2013 (encaminhamento do Ofício SEC nº 0572/2013 à PGE), o que evidencia que em 2012, exercício em exame, nenhuma providência foi comprovada de modo a implementar as ações do FERPI.

Ademais, omissão do dever de agir se materializa pela ausência de operacionalização do FERPI ao longo dos 22 anos de sua criação, em especial nos exercícios de 2008, 2009, 2010, 2011 e 2012, exercícios examinados pela CGE.

Assim, a auditoria entende que também se aplicam a este item as Recomendações 1 e 2 apresentadas ao item 2.1 deste relatório.

III – CONCLUSÃO

28. Conforme o escopo e os aspectos abrangidos pelos trabalhos de auditoria, foram verificadas constatações referentes aos itens a seguir relacionados, consignadas neste relatório, que devem ser objeto de adoção de providências para atendimento às respectivas recomendações por parte do responsável pela Prestação de Contas Anual do Fundo de Eletrificação Rural para Irrigação – FERPI.

2.1. Ausência de Regulamentação e de Previsão e Execução Orçamentária;

2.2. Ausência de Aplicação de Recurso Público Vinculado Legalmente;

2.3. Omissão do Dever de Agir.

29. Considerando a **reincidência** das constatações ao longo dos exercícios financeiros analisados conforme demonstrado no quadro resumo, **Anexo 1**, assim como as constatações apresentadas neste relatório, fatos estes que evidenciam o não atendimento das recomendações apresentadas pela CGE por ocasião dos Relatórios de Auditoria, a auditoria entende como relevante sugerir à gestão superior da CGE o envio de cópia deste relatório ao Governador do Estado de modo a dar ciência quanto à ausência de operacionalização de política pública constitucionalmente instituída.

30. Finalmente, este relatório de auditoria deverá ser encaminhado à gestão do **FERPI** para conhecimento e encaminhamento ao Tribunal de Contas do Estado do Ceará, juntamente com o processo de prestação de contas anual, o Certificado de Auditoria, o Parecer do Dirigente do Controle Interno e o Pronunciamento do Secretário de Estado supervisor do Fundo.

Fortaleza, 31 de maio de 2013.

Luanda M^a de Figueiredo Lourenço
Auditor de Controle Interno
Matrícula – 1617341-X

Revisado por:

Valéria Ferreira Lima Leitão
Orientadora de Célula
Auditora de Controle Interno
Matrícula – 1617421-1

Aprovado por:

George Dantas Nunes
Coordenador de Auditoria da Gestão
Auditor de Controle Interno
Matrícula – 1617271-5

Anexo 1

Quadro Resumo dos Relatórios de Auditoria de Contas Anuais de Gestão

Constatação de Auditoria	Manifestação do Auditado	Recomendação da CGE
2008		
1. ausência de abertura de conta corrente; 2. ausência de operacionalização do Fundo; 3. ausência de decreto regulamentando a operacionalização do fundo;	1. promover reunião com os demais membros, Secretários da Fazenda, Planejamento e Gestão e da CGE. 2. apresentar proposta de Decreto para regulamentar a Lei de sua criação; 3. levantar junto à SEFAZ o cálculo da arrecadação compatível, a partir da criação do fundo, em 04/09/90; 4. providenciar abertura da respectiva Conta Bancária e seu provimento pela SEFAZ, cumpridos os procedimentos legais.	1. Encaminhar relatório circunstanciado sobre as ações desenvolvidas no exercício de 2008, ainda que tenham sido com vistas à previsão de execução para o exercício de 2009.
2009		
1. ausência de decreto regulamentando o funcionamento do fundo; 2. ausência de previsão orçamentária; 3. necessidade de aplicação de recurso público vinculado legalmente; 4. responsabilidades do gestor quanto ao dever de agir	1. desconhecimento da existência do Fundo; 2. existência de demanda para aplicação dos recursos; 3. aumento de programas e demandas desenvolvidos pela SDA acarretaram o adiamento das discussões concernentes ao Fundo; 4. criação de Comissão visando a elaboração de estudos e cronograma de reuniões com os demais membros do Conselho Diretor do FERPI, no sentido de consolidar proposta de regulamentação do Fundo, propiciando, assim, a sua efetiva operacionalização.	1. Adotar as providências necessárias para a imediata operacionalização do FERPI de acordo com as exigências contidas no § 2º do Art. 311 da Constituição do Estado do Ceará e a Lei Estadual nº 11.728/1990; 2. Informar ao Tribunal de Contas do Estado - TCE plano de ação com responsabilidades e cronograma de implantação de medidas para operacionalizar o FERPI; 3. Reeditar a Portaria nº 665/2010 no sentido de estabelecer prazo para a conclusão dos trabalhos da comissão criada para estudar e discutir aspectos da regulamentação do FERPI.
2010		
1. ausência de decreto regulamentando o FERPI; 2. ausência de previsão orçamentária para o exercício de 2010; 3. conclusão do estudo para a regulamentação do FERPI, em 02/10/2010; 4. necessidade de aplicação de recurso público vinculado legalmente: R\$ 337.012 mil (2003 a 2010); 5. responsabilidades do gestor quanto ao dever de agir	1. devido à complexidade do tema, a comissão criada para propor a regulamentação do fundo não concluiu os trabalhos e que a mesma estava sendo reformulada; 2. os trabalhos seriam acompanhados pelo próprio Secretário da SDA	1. Adotar as providências necessárias para a imediata operacionalização do FERPI, de acordo com as exigências contidas no § 2º do Art. 311 da Constituição do Estado do Ceará e a Lei Estadual 11.728/1990; 2. Informar ao Tribunal de Contas do Estado - TCE plano de ação com responsabilidades e cronograma de implantação de medidas para operacionalizar o FERPI; 3. Concluir a reformulação da comissão temporária para implementação do FERPI na forma proposta, definindo novo prazo para conclusão dos trabalhos e certificar-se do seu cumprimento.
2011		
1 - ausência de Regulamentação e de Previsão e Execução Orçamentária ; 2 - ausência de Aplicação de Recurso Público Vinculado Legalmente; 3 - recomendações do TCE; 4 - omissão do dever de agir;	1 - a) "A Comissão não fez proposição de Decreto regulamentador por conta da inconstitucionalidade da Lei que criou o fundo, pois também o Decreto seria atingido pelo vício constitucional da Lei Ordinária"; b) "A ausência de previsão orçamentária é decorrência lógica da verificação da falha na Lei, que impossibilitou qualquer ação concreta de inclusão no PPA desta secretaria"; c) "A conclusão dos estudos ficou prejudicada pela alteração legislativa que está em curso, vez que a alteração da Lei implica em mudança de fonte de recursos, que invariavelmente mudará o montante a ser arrecadado, implicando diretamente no planejamento das ações a serem desenvolvidas no campo". 2 - a) que as conclusões da auditoria ficam no "plano abstrato" uma vez que não houve aporte de recursos para o fundo e que a Secretaria da Fazenda - SEFAZ nunca fez a partição do recurso; b) que o valor apontado foi usado em outras ações de Estado, cumprindo o princípio da desvinculação de impostos e que a arrecadação do ICMS não tem destinação específica; c) não houve ausência de aplicação de recurso vinculado e arrecadado pelos seguintes motivos: - a vinculação é inconstitucional; - os recursos nunca foram arrecadados (repartição e disposição do recurso); - os recursos não foram disponibilizados; - orçamento inexistente. 3 - auditado argumenta que já informou ao TCE da impossibilidade de operacionalização do FERPI tendo em vista a falha de constitucionalidade do mesr 4 - as proposições da auditoria partiram de "falsa premissa" uma vez que a ausência de operacionalização do FERPI se deu por ausência de aporte e disponibilização de recursos.	1 – Encaminhar ao Tribunal de Contas do Estado cópia do processo com solicitação de providências à Procuradoria Geral do Estado - PGE para alteração da legislação do FERPI. 2 – Acompanhar, junto à Procuradoria Geral do Estado – PGE, a tramitação do processo contendo as providências para alteração da legislação do FERPI. 3 – Adotar tempestivamente providências de modo que não se verifique a reincidência de ausência de previsão orçamentária, com o fim de que as ações previstas para o FERPI possam ser executadas em 2012. 4 - Adotar tempestivamente providências junto à Secretaria da Fazenda para que os recursos vinculados ao FERPI estejam disponíveis para utilização.