

GRUPO I – CLASSE II – Segunda Câmara
TC-006.592/2013-9.

Natureza: Tomada de Contas Especial.

Entidade: Fundação Nacional de Saúde.

Responsáveis: Abelardo da Silva Oliveira Júnior (148.851.072-53); Carlos Augusto Jorge Cardoso (103.918.862-15); Josimar Peixoto de Souza (092.682.192-04); José Ângelo de Souza Oliveira (358.282.692-91); Kátia Maria Tork Rodrigues (209.825.422-91); Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (04.442.465/0001-53).

Representação legal: Fabrício Borges Oliveira (OAB 1.790/AP), Andryo Machado Ferreira (OAB 2.035/AP), Priscila Borges Oliveira (OAB 2.126/AP), Ananda Machado Ferreira (OAB 2.533/AP), Nicolau Tork Rodrigues (OAB 632/AP).

SUMÁRIO: TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. FUNASA. CONTRATO PARA CONSTRUÇÃO DE SISTEMA DE ABASTECIMENTO DE ÁGUA EM ALDEIA INDÍGENA E DE MÓDULOS SANITÁRIOS. RESCISÃO CONTRATUAL POR ATRASO INJUSTIFICADO DA OBRA. CONSTATAÇÃO DE BAIXA EXECUÇÃO DOS SERVIÇOS SEM GERAR BENEFÍCIO À COMUNIDADE, ASSIM COMO PAGAMENTOS POR SERVIÇOS NÃO EXECUTADOS. REALIZAÇÃO DE NOVA CONTRATAÇÃO, COM O MESMO OBJETO, SEM O APROVEITAMENTO DOS SERVIÇOS EXECUTADOS. AUDIÊNCIAS. CITAÇÕES. ACOLHIMENTO DAS RAZÕES DE JUSTIFICATIVA. ACATAMENTO DAS ALEGAÇÕES DE DEFESA DE DOIS RESPONSÁVEIS CITADOS. EXCLUSÃO DA RELAÇÃO PROCESSUAL. REVELIA DOS OUTROS RESPONSÁVEIS. IRREGULARIDADE DAS CONTAS. DÉBITO SOLIDÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA.

RELATÓRIO

Adoto como parte do relatório a instrução do Auditor Federal de Controle Externo da Secretaria de Controle Externo do Estado do Amapá – Secex/AP, com cujas conclusões manifestou-se de acordo o corpo diretivo da unidade técnica (peças 124 a 126):

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial (TCE) instaurada pelo Acórdão 3.629/2009 –

TCU – 2ª Câmara, oriunda da conversão de processo de representação oferecida por Auditor Federal de Controle Externo, com vistas à apuração de possíveis irregularidades em dois contratos que objetivaram a construção do sistema de abastecimento de água da aldeia Kumarumã, no município de Oiapoque/AP.

2. O processo se deu em razão das poucas informações disponíveis acerca do Contrato 6/2004, mediante Acórdão 5.466/2011 – TCU – 2ª Câmara, constituiu-se processo apartado de tomada de contas especial, com o consequente desentranhamento dos documentos pertinentes acostados aos autos do TC 029.786/2008-7.

HISTÓRICO

3. A Fundação Nacional de Saúde (Funasa) realizou licitação na modalidade tomada de preços, do tipo “menor preço global por item” e sob o regime de execução indireta – empreitada por preço global (peça 6, p. 110).

4. Dentre as especificações do processo licitatório, em síntese, constam os seguintes itens (peça 6, p. 122):

Item	Especificação	Quantidade
1	Contratação de empresa para prestação de serviços de mão de obra especializada com fornecimento de material para construção de Sistema de Abastecimento de Água na Aldeia Kumarumã, localizada no município de Oiapoque/AP.	1
2	Contratação de empresa para prestação de serviços de mão de obra especializada com fornecimento de material para construção de módulos sanitários domésticos na Aldeia Kumarumã, localizada no município de Oiapoque/AP.	72

Fonte: peça 6, p. 122

5. Em dezembro de 2003, a Tomada de Preços 3/2003 foi publicada no Diário Oficial da União, além de ter sido também publicada em jornal local (peça 6, p. 155-159).

6. No dia 18/2/2004, a Funasa homologou e adjudicou a referida licitação, no valor total de R\$ 637.305,50, proclamando como vencedora a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (peça 8, p. 25).

7. Por meio do Contrato 6/2004, em 20/7/2004, ocorreu a celebração entre a Funasa e a Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP para a construção do sistema de abastecimento de água e construção de módulos sanitários domésticos na aldeia Kumarumã, localizada no município do Oiapoque/AP, sendo o prazo total para execução da obra: a) 180 (cento e oitenta) dias para o item 1, e; b) 120 (cento e vinte) dias para o item 2 do contrato (peça 8, p. 62-72).

8. A Portaria 62/2004 da Funasa designou o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso como responsável técnico das obras objetivadas no contrato (peça 8, p. 88).

9. De acordo com o Boletim de Medição 1/2004, emitido em 21/10/2004, foi atestada a execução de despesas no valor de R\$ 127.461,11 referente à construção de módulos sanitários domésticos na aldeia Kumarumã (peça 8, p. 98-104).

10. Na data de 14/1/2005, o representante legal da Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP solicitou aditivo de prazo por mais cento e oitenta dias para a execução dos serviços do contrato (peça 8, p. 106).

11. Mediante Ofício 44/2005, a Coordenação Regional da Funasa solicitou informações que

justificassem o atraso nas obras, que estavam paralisadas desde 20/12/2004, sem motivo pertinente (peça 8, p. 108).

12. Alegando atraso na entrega do material que havia sido comprado fora do estado, o representante legal da empresa contratada afirmou que, no prazo de dez dias, retomaria as atividades pertinentes ao contrato (peça 8, p. 109).

13. Em parecer, os Srs. Carlos Augusto Jorge Cardoso e Josimar Peixoto de Souza discordaram da justificativa apresentada pela empresa contratada e foram favoráveis à rescisão contratual, haja vista a infração à Cláusula V, Subcláusula quarta, do Contrato 6/2004 (peça 8, p. 111).

14. Através do Parecer 10/2005, a Procuradoria Federal recomendou a rescisão contratual, por descumprimento do contido no art. 79, inciso I, da Lei 8.666/1993 (peça 8, p. 124).

15. Após ter sido realizada a rescisão contratual, mediante Ofício 513/2005, datado em 30/6/2005, a Coordenação Regional da Funasa solicitou a devolução do montante de R\$ 127.461,10 por parte da empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, em decorrência do não cumprimento do Contrato 6/2004 (peça 8, p. 132-133).

16. Apesar de já haver um projeto inicialmente executado, a Funasa realizou novo processo licitatório sem aproveitamento do que já havia sido feito pela empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP no Contrato 6/2004 (peça 12, p. 139-200).

17. O Contrato 4/2006, resultado do processo licitatório anteriormente explicitado, tinha como objeto a contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de mão de obra com fornecimento de materiais para a implantação de um sistema alternativo de abastecimento d'água na aldeia indígena Kumarumã (peça 12, p. 75).

18. Na instrução preliminar da peça 13, esta unidade técnica realizou diligência junto à Presidência da Fundação Nacional de Saúde, para que, no prazo de quinze dias, encaminhasse ao Tribunal cópia do parecer técnico datado de 30/5/2005, elaborado pelos engenheiros Marcos Antônio Gomes Barreto e Carlos Augusto Jorge Cardoso, acostado às fls. 387-392 e 393-396 dos autos do processo administrativo disciplinar instituído pela Portaria 174, de 13/9/2007, relativo à obra de construção do sistema de abastecimento de água na aldeia indígena Kumarumã, em Oiapoque/AP (peça 13, p. 8).

18.1. Em obediência à proposição da mesma instrução, realizou-se citação dos responsáveis pelas seguintes irregularidades apuradas:

a) aprovação de projeto de engenharia (memoriais descritivos, especificações técnicas e planilhas orçamentárias) que se mostrou deficiente e insuficiente para a licitação, contratação e execução da obra, cujo contrato foi rescindido sem aproveitamento em favor da comunidade das parcelas realizadas e pagas no montante de R\$ 127.461,11;

b) liquidação e pagamento de serviços não executados no valor de R\$ 32.327,52, atestados em boletim de medição 1/2004, de 21/10/2004, e nota fiscal 000156 no valor total de R\$ 127.461,11;

18.2. A unidade técnica também propôs a realização de audiência, em decorrência da seguinte irregularidade: licitação e contratação junto à empresa Comerc Comércio Empreendimento Representação e Construção Ltda. da obra de construção do sistema simplificado de abastecimento de água da aldeia de Kumarumã no Oiapoque/AP, com base em projeto de engenharia com especificações técnicas distintas do anterior e parcialmente executado, sem aproveitamento em favor da comunidade indígena das parcelas realizadas e pagas no montante de R\$ 127.461,11 (peça 13, p. 9).

19. Em nova instrução da peça 59, esta Unidade Técnica reanalisou as irregularidades anteriormente apontadas e suas respectivas citações/audiências, em obediência aos princípios da ampla defesa e do contraditório, e levando-se em conta a necessidade de se estabelecer maior

coerência aos autos. Após a reanálise, conclui-se pelas seguintes irregularidades, com as respectivas medidas saneadoras dos responsáveis:

Irregularidade	Responsáveis	Medida saneadora adotada
Aprovação de projeto de engenharia deficiente	Josimar Peixoto de Souza, Chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública	Audiência
Realização de liquidação e pagamento de serviços não executados	Carlos Augusto Jorge Cardoso, fiscal da obra; Josimar Peixoto de Souza, Chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública à época dos fatos; Kátia Maria Tork Rodrigues, Coordenadora Regional da Funasa/AP e ordenadora de despesas à época dos fatos; Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, empresa contratada para execução do objeto	Citação
Realização de licitação e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com especificações distintas do projeto anterior	José Ângelo de Souza Oliveira, responsável pelo projeto de engenharia; Abelardo da Silva Oliveira Junior, Coordenador Regional da Funasa/AP à época dos fatos	Audiência

Fonte: peça 59, p. 6-7

EXAME TÉCNICO

Da diligência à Funasa

20. Foi realizada diligência junto à Presidência da Fundação Nacional de Saúde, para que, no prazo de quinze dias, encaminhasse ao Tribunal cópia do parecer técnico datado de 30/5/2005, elaborado pelos engenheiros Marcos Antônio Gomes Barreto e Carlos Augusto Jorge Cardoso, acostado às fls. 387-396 dos autos do processo administrativo disciplinar instituído pela Portaria 174, de 13/9/2007, relativo à obra de construção do sistema de abastecimento de água na aldeia indígena Kumarumã, em Oiapoque/AP (peça 13, p. 5).

21. O relatório do processo administrativo disciplinar expôs que o parecer atestava que a obra foi paralisada quando ainda havia pendência do valor de R\$ 32.327,52, por serviços que não foram devidamente concluídos ou corrigidos (peça 10, p. 36-38).

22. Contudo, a Funasa encaminhou um parecer que nada tem relação com os fatos apurados nesta TCE, apesar de coincidentemente ser elaborado pelos engenheiros Marcos Antônio Gomes Barreto e Carlos Augusto Jorge Cardoso, no dia 30/5/2013 e estar com a numeração 387-396.

23. Portanto, a diligência foi infrutífera. Mas o processo seguirá, e os fatos serão evidenciados com outras provas existentes no processo, em obediência ao princípio da economia processual e celeridade.

Das citações e audiências

24. Houve duas instruções preliminares nesta TCE que resultaram em citações e audiências. As comunicações podem ser resumidas abaixo:

Citações e audiências propostas na instrução da peça 13				
Responsável/Interessado	Ofício	Natureza	AR	Resposta
Carlos Augusto Jorge Cardoso	765/2013 (peça 22)	Citação	Peça 27	Revelia
José Ângelo de Souza Oliveira	793/2013 (peça 32)	Audiência	Peça 41	Peça 51
Abelardo da Silva Oliveira Júnior	794/2013 (peça 33) e 795/2013 (peça 34)	Audiência e Citação	Peças 42 e 43	Peças 48 e 49
Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP	814/2013 (peça 38)	Citação	Peça 50	Revelia
Josimar Peixoto de Souza	815/2013 (peça 39)	Citação	Peça 47	Peça 54

Citações e audiências propostas na instrução da peça 59				
Responsável/Interessado	Ofício	Natureza	AR	Resposta
Carlos Augusto Jorge Cardoso	63/2015 (peça 65)	Citação	Peça 71	Revelia
José Ângelo de Souza Oliveira	66/2015 (peça 68)	Audiência	Peça 72	Peça 110
Abelardo da Silva Oliveira Júnior	67/2015 (peça 69)	Audiência	Peça 73	Peça 83
Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP	ED 11/2015 (peça 115)	Citação	Peça 116	Revelia
Josimar Peixoto de Souza	62/2015 (peça 64)	Citação e Audiência	Peça 70	Peça 101
Kátia Maria Tork Rodrigues	64/2015 (peça 66)	Citação	Peça 74	Peças 103-105

Fonte: produzido pelo AUFC

25. Alguns responsáveis foram citados ou ouvidos em audiência por duas vezes, apresentando suas respectivas defesas. O presente exame técnico levará em conta todas as manifestações dos responsáveis que foram juntadas aos autos, em obediência ao princípio do contraditório e da ampla defesa.

Da aprovação de projeto de engenharia deficiente

26. Das razões de justificativa do Sr. Josimar Peixoto de Souza, Chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública da Funasa/AP à época dos fatos (peças 54 e 101)

26.1. Argumentos: o responsável alega que não tem nenhuma vinculação com a aprovação, uma vez que não há nenhuma assinatura dele aprovando o projeto (peça 101, p. 7-9); entende que a fiscalização não atendeu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois a Administração não sofreu nenhum prejuízo (peça 54, p. 13); não restou evidenciado que o projeto foi deficiente, haja vista que a obra foi paralisada por descumprimento contratual da empresa (peça 101, p. 10).

26.2. Análise: de fato, não há nenhuma expressa do termo “aprovação” nos documentos assinados pelo responsável (peça 6, p. 5-34). Contudo, a peça citada trata-se do Memorando 144/DIESP/CORE-AP/FUNASA (peça 6, p. 5), no qual o Sr. Josimar Peixoto de Souza encaminha ao gabinete do Coordenador Regional do Amapá vários projetos de engenharia que serviram de base para a realização de licitações. Logo, ao encaminhar tais projetos o responsável concorda com seus termos, o que equivale a uma aprovação.

26.2.1. Pesa o fato ainda de o Sr. Josimar Peixoto de Souza ser, à época dos fatos, Chefe da Divisão de Engenharia de Saúde Pública, portanto tinha a responsabilidade e conhecimento técnico para avaliar a eficiência do projeto de engenharia.

26.2.2. Sobre o assunto, é importante registrar o entendimento deste Tribunal no sentido de que a aprovação de projeto de engenharia deficiente ou desatualizado pelo coordenador da área técnica responsável é passível de responsabilização, por constituir manifestação expressa de concordância com as análises técnicas precedentes de subordinados por ele designados (**culpa in eligendo**) e supervisionados (**culpa in vigilando**), nos termos do Acórdão 1.155/2015 - TCU - Plenário.

26.2.3. Portanto, quanto a esse primeiro argumento, não tem razão o responsável.

26.2.4. O responsável entende que a fiscalização não atendeu aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, pois a Administração não sofreu nenhum prejuízo.

26.2.5. Esse argumento não procede pelo simples fato de que o próprio gestor tinha conhecimento do atraso das obras e se manifestou pela a rescisão contratual com a empresa (peça 8, p. 111-112). Dessa forma, o prejuízo à Administração era evidente, pois tal situação resultou em uma obra inacabada, que não proporcionou benefício à comunidade local.

26.2.6. Todavia, tem razão o responsável ao afirmar que não restou evidenciado que o projeto foi deficiente. A rescisão contratual foi motivada pelo descumprimento pela empresa das cláusulas do contrato no que diz respeito a execução física do objeto, nos termos dos arts. 77 a 80 da Lei 8.666/1993. Foi alegado que a contratada não tinha capacidade de concluir a obra (peça 8, p. 111-112). A Procuradoria Federal deu parecer favorável à rescisão contratual (peça 8, p. 119-124). Além do mais, em nenhum momento a empresa contratada se queixou do projeto, mas tão somente relatou o atraso na entrega de materiais que foi comprado fora do estado (peça 8, p. 109) e que houve extravio de materiais (peça 8, p. 146). Ou seja, não há elementos nos autos que comprovem que o projeto de engenharia aprovado concorreu diretamente para a não execução do objeto firmado no Contrato 6/2004.

26.3. Conclusão: propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Josimar Peixoto de Souza.

Da realização de liquidação e pagamento de serviços não executados

27. Da revelia do Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso, fiscal da obra, e da empresa contratada Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP

27.1. Regularmente citados e decorrido o prazo regulamentar, o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso (peças 27 e 71) e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (peças 50 e 116) não compareceram aos autos. Operam-se, portanto, os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992.

27.2. Nos processos do TCU, em decorrência da aplicação do princípio da verdade material, a revelia não leva à presunção de que seriam verdadeiras todas as imputações levantadas contra a responsável, 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.

27.3. No presente caso, o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso foi o responsável pela fiscalização da obra, conforme Portaria 62/2004 (peça 8, p. 88) e atestou o boletim de medição com serviços não executados (peça 8, p. 98-104).

27.4. Esta Corte de Contas entende que a responsabilidade pelo débito por pagamento de serviços não executados deve recair sobre o fiscal da obra, que tem o dever de acompanhar e atestar sua execução, e não sobre os responsáveis pelo pagamento das despesas (Acórdão 4.711/2014 - TCU - 1ª Câmara). No mesmo sentido são os Acórdãos 2.989/2010 - TCU - Plenário e .641/2008 e 4.312/2014 - TCU - 2ª Câmara.

27.5. Em relação à empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, cabe sua responsabilização solidária, tendo em vista que concorreu para o dano ao erário ao ser beneficiária dos recursos públicos, sem executar totalmente o objeto contratado.

27.6. Configurada a revelia frente à citação deste Tribunal, não resta alternativa senão dar seguimento ao processo proferindo julgamento sobre os elementos até aqui presentes, que conduzem à irregularidade das contas.

27.7. Na hipótese de ocorrência de dano ao erário, de responsabilidade solidária entre o agente público e a empresa contratada, julgam-se irregulares somente as contas do primeiro, condenando-se ambos ao ressarcimento do prejuízo causado, consoante entendimento exposto no Acórdão 5.796/2014 - TCU - 2ª Câmara.

27.8. Conclusão: propõe-se que as contas do Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso sejam julgadas irregulares, com a condenação em débito solidariamente com a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, com a aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

28. Das alegações de defesa do Sr. Josimar Peixoto de Souza, Chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública da Funasa/AP à época dos fatos (peças 54 e 101)

28.1. Argumentos: o responsável alega que não era competente em verificar o direito adquirido do credor para efetivação da liquidação da despesa, posto que dependia das informações obtidas no local da realização dos serviços, cuja responsabilidade por prestá-las era exclusivamente do fiscal da obra; que assinou o boletim de medição apenas para fazer o encaminhamento ao setor financeiro da Funasa; que as obras eram realizadas em aldeias indígenas no interior do estado do Amapá, e não verificava **in loco** a realização dos serviços (peça 101, p. 12).

28.2. Análise: não tem razão o responsável. De fato, a responsabilidade pela medição é do fiscal da obra, contudo o Sr. Josimar Peixoto de Souza, como Chefe da Divisão de Engenharia da Funasa/AP, deveria fiscalizar o trabalho de seus subordinados. Além disso, a sua assinatura no boletim de medição representa a sua aquiescência sobre a medição realizada pelo fiscal da obra. Logo, ele tem responsabilidade sobre os serviços atestados.

28.2.1. O entendimento do Tribunal é que o fato de a irregularidade não ter sido praticada diretamente pelo gestor principal, e sim por outros servidores ou por órgão subordinado ao seu, não o exime de responder pela irregularidade, com base na culpa **in eligendo** ou na culpa **in vigilando** (Acórdão 2.818/2015 - TCU - Plenário).

28.2.2. A propósito, nos dizeres de Hely Lopes Meirelles (in Direito Administrativo Brasileiro, 25ª ed., 2000, p. 619):

A fiscalização hierárquica é um poder-dever de chefia e, como tal, o chefe que não a exerce comete inexecução funcional. Para o pleno desempenho da fiscalização hierárquica, o superior deve velar pelo cumprimento da lei e das normas internas, acompanhar a execução das atribuições de todo subalterno, verificar os atos e o recebimento do trabalho dos agentes e avaliar os resultados, para adotar ou propor as medidas convenientes ao aprimoramento do serviço, no âmbito de cada órgão e nos limites de competência de cada chefia.

28.3. Conclusão: propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Josimar Peixoto de Souza e julgar suas contas irregulares, com a condenação em débito, com fundamento nos arts. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, da Lei 8.443/1992, e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

29. Das alegações de defesa da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues, Coordenadora Regional da Funasa/AP e ordenadora de despesas à época dos fatos (peças 103-105)

29.1. Argumentos: a responsável alega a prescrição quinquenária da pretensão punitiva, nos termos do art. 12 e 23 da Lei 8.429/1992 (peça 103, p. 1-4); que o contestado Boletim de Medição 1/2004, cuja capacidade técnica não pode ser atribuída à gestora da Funasa a época, fora encaminhado, atestado e assinado pela empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, pelo fiscal da obra Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso e pelo chefe de engenharia Sr. Josimar Peixoto de Souza (peça 103, p. 4-5); que a fase de pagamento está compreendida na sua gestão, mas não há nos autos a cópia do presente instrumento de liquidação, de forma a comprovar a pessoa que autorizou o pagamento (peça 103, p. 6).

29.2. Análise: tem razão a responsável quanto à prescrição da pretensão punitiva, contudo as ações de ressarcimento são imprescritíveis, nos termos do art. 37, § 5º, da Constituição Federal, e Súmula 282 do TCU.

29.2.1. O entendimento desta Corte de Contas é que, no tocante à aplicação de multa, a prescrição da pretensão punitiva nos processos do TCU ocorre em dez anos, sendo a regra geral para as ações pessoais previstas no Código Civil (Acórdãos 6.974/2014 e 5.920/2013 - TCU - 1ª Câmara, Acórdão 2.535/2015 - TCU - Plenário).

29.2.2. Em sua defesa, a gestora apresentou diversos documentos que atestam seu afastamento do trabalho, mas nenhum no período do pagamento (peça 103, p. 11-13). A Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues foi Coordenadora Regional da Funasa/AP entre 7/7/2004 a 19/8/2005 (peças 57 e 58).

29.2.3. Em regra, o gestor é responsável pela boa e regular aplicação dos recursos públicos. Ocorre que, no caso concreto, a ordenadora de despesa não tinha o conhecimento técnico quanto aos serviços de engenharia realizados. Outra atenuante é que a obra ocorreu em uma comunidade indígena, de difícil acesso, logo não poderia a gestora acompanhar *in loco* o andamento das obras, além de ter uma série de atribuições administrativas inerentes ao seu cargo. Logo, não deve ser responsabilizada pela medição irregular do setor de engenharia da Funasa.

29.2.4. Nesse sentido, há entendimento do TCU de que a responsabilidade pelo débito por pagamento de serviços não executados deve recair sobre o fiscal da obra, que tem o dever de acompanhar e atestar sua execução, e não sobre os responsáveis pelo pagamento das despesas (Acórdão 4.711/2014 - TCU - 1ª Câmara).

29.3. Conclusão: propõe-se excluir a responsabilidade da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues em relação à irregularidade “realização de liquidação e pagamento de serviços não executados”.

Da realização de licitação e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com especificações distintas do projeto anterior

30. Das razões de justificativa do Sr. José Ângelo de Souza Oliveira, responsável pelo projeto de engenharia (peças 51 e 110)

30.1. Argumentos: o responsável alega que a estrutura da obra anterior estava comprometida, não podendo ser aproveitada; que o novo projeto foi amplamente discutido com a comunidade indígena e levou em conta as necessidades dessa comunidade; que objetivando atingir a eficiência foi elaborado um novo projeto (peça 110, p. 3).

30.2. Análise: assiste razão ao responsável, pois, através da visita técnica, foi observado que a obra inicial do reservatório elevado estava em posição não adequada para o sistema, não podendo ser aproveitada em função do estado da obra anterior (peça 110, p. 9). Importante salientar que a

obra ficou dois anos paralisada, o que contribuiu para a deterioração daquilo que havia sido construído até então. Além disso, o responsável alegou que a comunidade também deprecou a estrutura construída e que o novo projeto foi discutido em conjunto com os indígenas.

30.2.1. Na defesa, o responsável anexou fotos alegando que existiam três estruturas, sendo duas em concreto armado (uma base e uma torre) e uma metálica, sendo que esta última, por oferecer risco à comunidade, foi demolida pela empresa ganhadora da nova licitação (peça 51, p. 2-3).

30.2.2. Conforme ensinamento de Alexandre de Moraes (Direito Constitucional. 5 ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 1999. P. 294.):

Princípio da eficiência é aquele que impõe à Administração Pública direta e indireta e a seus agentes a persecução do bem comum, por meio do exercício de suas competências de forma imparcial, neutra, transparente, participativa, eficaz, sem burocracia e sempre em busca da qualidade, primando pela adoção dos critérios legais e morais necessários para a melhor utilização possível dos recursos públicos, de maneira a evitar-se desperdícios e garantir-se uma maior rentabilidade social.

30.2.3. Diante da imprestabilidade da obra anterior, o técnico agiu de forma correta, procurando atender às necessidades da comunidade indígena, levando em consideração a qualidade e a segurança ao elaborar o novo projeto. Desse modo, pode-se concluir que o técnico não descumpriu o princípio da eficiência ao não utilizar como base o projeto de engenharia anteriormente elaborado.

30.3. Conclusão: propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. José Ângelo de Souza Oliveira.

31. Das razões de justificativa do Sr. Abelardo da Silva Oliveira Júnior, Coordenador Regional da Funasa/AP à época dos fatos (peças 48, 49 e 83)

31.1. Argumentos: o responsável alega que a nova licitação foi embasada em informações oriundas da divisão de engenharia e que não foi uma decisão isolada de sua parte; que tais informações concluíram pela impossibilidade de aproveitamento da obra anterior devido ao comprometimento de sua estrutura; que a própria comunidade indígena se manifestou favorável à mudança do local da obra (peça 48, p. 1-2); que a procuradoria federal emitiu parecer favorável ao procedimento licitatório; que não houve ato improprio, doloso ou culposo, por parte do gestor (peça 83, p. 1-2); e cita a Súmula STF n. 473 para fundamentar a sua conduta: “a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial”.

31.2. Análise: assiste razão ao Sr. Abelardo da Silva Oliveira Júnior. O gestor agiu com base nos pareceres da divisão de engenharia, que atestou o não aproveitamento da obra anterior, além de ter se baseado no parecer da Procuradoria Federal. Informou ainda que não ficou demonstrado a culpa em sua conduta.

31.2.1. O entendimento do TCU sobre o tema é que a responsabilização do gestor que age com base em pareceres técnicos e jurídicos deve estar fundamentada em prova concreta e objetiva de que o parecer apresentava falhas perceptíveis por qualquer administrador de conhecimento mediano, especialmente quando emitido no exercício regular das funções do técnico e não por delegação de competência (Acórdãos 10.642/2015 - TCU - 2ª Câmara, 1.275/2011 - TCU - Plenário).

31.2.2. A regra é o gestor agir de acordo com os pareceres técnicos e jurídicos. Não é razoável exigir do coordenador da Funasa conhecimentos técnicos sobre engenharia que permitiriam discordar do parecer do setor técnico. Logo, não ficou demonstrada a culpa na conduta do gestor, seja por imprudência, negligência ou imperícia.

31.2.3. Diante da imprestabilidade da obra anterior, o Coordenador Regional da Funasa-AP agiu de forma correta, procurando atender às necessidades da comunidade indígena, levando em consideração a qualidade e a segurança ao elaborar o novo projeto. Desse modo, pode-se concluir que o ex-gestor não descumpriu o princípio da eficiência ao não utilizar como base o projeto de engenharia anteriormente elaborado.

31.3. Conclusão: propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelo Sr. Abelardo da Silva Oliveira Júnior.

Da correta quantificação do débito e da qualificação dos responsáveis

32. Pode ser observado nas defesas dos Srs. José Ângelo de Souza Oliveira (peças 51 e 110) e Abelardo da Silva Oliveira Júnior (peças 48 e 83) que os serviços executados do Contrato 6/2004 estavam comprometidos, não podendo ser aproveitados em nova obra, ou seja, concluiu-se pelo não aproveitamento da obra anterior.

33. Nessas situações, a Corte de Contas entende que a imprestabilidade de toda a parcela executada para o fim conveniado, por culpa do gestor, implica a imputação de débito no valor total despendido, pois a utilização de parte dos recursos federais transferidos por força de convênio, se não contribuir para o alcance do objeto pactuado, não permite o abatimento do valor a ser ressarcido e somente não se imputa débito à parcela de obra executada e com potencial de destinação útil à sociedade (Acórdão 1.960/2015 - TCU - 1ª Câmara, 1.576/2007 e 1.927/2007, ambos da 2ª Câmara).

34. O dano ao erário relativo ao pagamento por serviços não executados pela empresa contratada e apontado em diversos documentos pela Funasa-AP era de R\$ 127.461,11 (peça 8, p. 98-104). Todavia, por meio de consulta ao Siafi, verificou-se que o único valor pago à empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, relativo à construção do sistema de abastecimento de água da aldeia Kumarumã, alcançou o montante de R\$ 120.004,64, razão pela qual será proposta redução do débito inicialmente imputado (peça 122).

35. Destaca-se que o Sr. Josimar Peixoto de Souza ainda pertence aos quadros da Funasa-AP, sendo esse o motivo pelo qual será proposto, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, o desconto da multa na remuneração do respectivo servidor público federal, observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990.

Da análise da boa-fé

36. No tocante à aferição quanto à ocorrência de boa-fé, conforme determina o § 2º do art. 202 do Regimento Interno do TCU, não há elementos para que se possa efetivamente aferir e reconhecer a ocorrência de boa-fé na conduta dos responsáveis. Em se tratando de pessoa jurídica de direito privado, o Tribunal entende que:

O exame da boa-fé, para fins de concessão de novo prazo para o recolhimento do débito sem a incidência de juros de mora (art. 202 do Regimento Interno/TCU), quando envolver pessoa jurídica de direito privado, será feito, em regra, em relação à conduta de seus administradores, uma vez que os atos destes obrigam a pessoa jurídica, desde que exercidos nos limites dos poderes definidos no ato constitutivo do ente (art. 47 do Código Civil) (Acórdão 1.915/2015 - TCU - Plenário, 3.320/2015 - TCU - 2ª Câmara, 5.664/2014 - TCU - 1ª Câmara).

37. Seguindo esse entendimento, inexistem nos autos elementos capazes de aferir e reconhecer a ocorrência da boa-fé na conduta dos administradores da empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP.

38. Pelo exposto, pode este Tribunal, desde logo, proferir o julgamento de mérito, conforme combinação dos §§ 2º e 6º do art. 202 do Regimento Interno do TCU.

CONCLUSÃO

39. Em face da análise promovida nos itens 26 e 28, propõe-se acolher as razões de justificativa e

rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelo Sr. Josimar Peixoto de Souza, uma vez que foram suficientes para elidir a irregularidade “aprovação de projeto de engenharia deficiente”, mas não foram suficientes para a irregularidade “realização de liquidação e pagamento de serviços não executados”.

40. Diante da revelia do Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso e da empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda., o processo prosseguiu, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992 (item 27).

41. Inexistem nos autos elementos que demonstrem a boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, as contas dos Srs. Josimar Peixoto de Souza e Carlos Augusto Jorge Cardoso devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, com a condenação em débito solidariamente com empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda., com fundamento nos arts. 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992, e aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

42. Em face da análise promovida no item 29, propõe-se excluir a responsabilidade da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues em relação à irregularidade “realização de liquidação e pagamento de serviços não executados”.

43. Por sua vez, em face da análise promovida nos itens 30 e 31, propõe-se acolher as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. José Ângelo de Souza Oliveira e Abelardo da Silva Oliveira Júnior, uma vez que foram suficientes para elidir as irregularidades a eles imputadas.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

44. Diante do exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo:

a) **excluir** a responsabilidade da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues (CPF 209.825.422-91) da presente relação processual;

b) **considerar**, para todos os efeitos, revéis o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso (CPF 103.918.862-15) e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (CNPJ 04.442.465/0001-53), dando-se prosseguimento ao processo, conforme preceitua o art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 202, § 8º, do RI/TCU;

c) **acolher as razões de justificativa** apresentadas pelos Srs. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04), José Ângelo de Souza Oliveira (CPF 358.282.692-91) e Abelardo da Silva Oliveira Júnior (CPF 148.851.072-53);

d) **rejeitar as alegações de defesa** apresentadas pelo Sr. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04);

e) **julgar irregulares** as contas dos Srs. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04) e Carlos Augusto Jorge Cardoso (CPF 103.918.862-15), nos termos do art. 1º, inciso I, e 16, inciso III, alíneas “b” e “c”, e 19, **caput**, da Lei 8.443/1992;

f) **condenar** os Srs. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04), Carlos Augusto Jorge Cardoso (CPF 103.918.862-15) e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (CNPJ 04.442.465/0001-53), solidariamente, ao pagamento da importância especificada, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir da data discriminada até a efetiva quitação do débito, fixando-lhe o prazo de quinze dias, para que comprove, perante este Tribunal, o recolhimento da referida quantia aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, nos termos do art. 23, inciso III, alínea ‘a’, da citada lei;

Data	Valor (R\$)
29/10/2004	120.004,64
Valor atualizado até 30/5/2016: R\$ 236.793,16	

g) **aplicar** aos Srs. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04), Carlos Augusto Jorge Cardoso (CPF 103.918.862-15) e à empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP (CNPJ 04.442.465/0001-53) a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, fixando-lhe o prazo de quinze dias, a contar da notificação, para que, nos termos do art. 214, inciso III, alínea “a”, do RI/TCU, comprovem, perante este Tribunal o recolhimento aos cofres do Tesouro Nacional do valor atualizado monetariamente desde a data do acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se for pago após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

h) **autorizar** desde logo, com fundamento no art. 26 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217 do RI/TCU, caso seja do interesse dos responsáveis, o parcelamento da dívida em até 36 (trinta e seis) parcelas, incidindo sobre cada uma, corrigida monetariamente, os juros de mora devidos, sem prejuízo de alertá-los de que, caso opte por essa forma de pagamento, a falta de comprovação do recolhimento de qualquer parcela implicará o vencimento antecipado do saldo devedor, nos termos do art. 26, parágrafo único, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 217, § 2º, do RI/TCU;

i) **autorizar**, com fundamento no art. 28, inciso I, da Lei 8.443/1992, o desconto da multa na remuneração do servidor público federal Sr. Josimar Peixoto de Souza (CPF 092.682.192-04), observado o disposto no art. 46 da Lei 8.112/1990;

j) **autorizar**, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, caso não atendida a notificação, nos termos do art. 28, II, da Lei 8.443/1992;

l) **remeter cópia** deste acórdão, acompanhado do relatório e voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado do Amapá, nos termos do art. 209, § 7º, do Regimento Interno do TCU, para ajuizamento das ações cabíveis.

2. Por sua vez, o Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Subprocurador-Geral Lucas Rocha Furtado, manifestou-se nos seguintes termos (peça 127):

Trata-se de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.629/2009-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal converteu processo de representação instaurado com vistas a apurar indícios de irregularidades em dois contratos da Fundação Nacional de Saúde (Funasa) que tinham como objeto a construção de sistema de abastecimento de água na aldeia Kamarumã, no município de Oiapoque/AP.

No âmbito deste Tribunal, foram realizadas as citações solidárias dos srs. Josimar Peixoto de Souza, então chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública e Carlos Augusto Jorge Cardoso, fiscal da obra, da sra. Kátia Maria Tork Rodrigues, coordenadora regional da Funasa/AP e ordenadora de despesas à época dos fatos, e da empresa contratada Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, em razão da realização de pagamento por serviços não executados.

Além disso, foram chamados em audiência o sr. Josimar Peixoto de Souza, por aprovação de projeto de engenharia deficiente, e os srs. José Ângelo de Souza Oliveira, responsável pelo projeto de engenharia, e Abelardo da Silva Oliveira Júnior, coordenador regional da Funasa/AP à época dos fatos, por realização de licitação e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com especificações distintas do projeto anterior.

Em instrução de peça 124, a unidade instrutiva concluiu que foram sanados os indícios de irregularidades pelos quais os srs. Josimar Peixoto de Souza, José Ângelo de Souza Oliveira e Abelardo da Silva Oliveira Júnior foram chamados em audiência, razão por que propôs, em pareceres uniformes (peças 125 e 126), o acolhimento das razões de justificativas por eles apresentadas.

Em relação ao débito, a Secex/AP propôs, de forma uníssona, que deve ser afastada a responsabilidade da sra. Kátia Maria Tork Rodrigues e que devem ser condenados solidariamente os srs. Josimar Peixoto de Souza e Carlos Augusto Jorge Cardoso e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP ao pagamento da quantia de R\$

120.004,64, referente ao valor pago à referida empresa contraprestação dos serviços, com aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992.

Este representante do Ministério Público junto ao TCU manifesta-se de acordo com a proposta da unidade instrutiva, exceto no que diz respeito à aplicação da multa prevista no artigo 57 da Lei 8.443/1992, pelas razões expostas a seguir.

Por meio do Acórdão 1.441/2016-Plenário, esse Tribunal fixou entendimento no sentido de que a pretensão punitiva do TCU se subordina ao prazo decenal de prescrição indicado no artigo 205 do Código Civil (CC), a contar a partir da data de ocorrência da irregularidade sancionada (artigo 189 do CC), sendo interrompido pelo ato que ordena a citação, nos termos do artigo 202, inciso I, do CC.

No caso em exame, a irregularidade ocorreu em 21/10/2004 e a citação válida dos responsáveis foi ordenada pelo dirigente máximo da unidade instrutiva em 29/1/2015, por meio do pronunciamento de peça 61. Tem-se, portanto, o transcurso de mais de dez anos entre a ocorrência dos fatos e a interrupção do prazo prescricional, o que acarreta impedimento para essa Corte de Contas aplicar sanção aos responsáveis.

Observa-se que a unidade instrutiva, no exercício de 2013, já havia realizado as citações dos responsáveis, conforme ofícios citatórios e respectivos AR de peças 22, 27, 38, 39, 47e 50. No entanto, em nova instrução de peça 59, a Secex/AP, ao verificar falhas e incoerências nas análises anteriores, identificou a necessidade de se realizar novas citações e audiências.

De fato, verifica-se que as citações realizadas em 2013 não podem ser consideradas válidas, uma vez que não caracterizaram corretamente a origem ou proveniência do dano ao erário, tampouco o valor exato do débito, em afronta ao disposto no artigo 12, **caput** e inciso I, da Resolução TCU 170/2004 e à Súmula 98 do TCU, segundo a qual “Em processo de tomada ou prestação de contas, ao ser citado o responsável, para os fins de direito, impõe-se que lhe sejam presentes os dados ou elementos indispensáveis à caracterização da origem ou proveniência do débito apurado”. Considerando que tal falha prejudica sobremaneira o exercício do contraditório e da ampla defesa pelos responsáveis, a unidade técnica identificou a necessidade de realizar novas citações e audiências, conforme exposto nos itens 24 a 27 da instrução de peça 59.

Considerando, portanto, que não são válidas as citações realizadas em 2013, entende-se que o respectivo ato ordinatório, constante da peça 14, não pode ser considerado como fato interruptivo do prazo prescricional, em consonância com a linha de doutrinadores civilistas que consideram que o efeito interruptivo do prazo prescricional decorre da citação **válida**, que retroagirá à data do despacho do juiz.

De acordo com o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves, para interromper a prescrição, “a citação deve preencher os requisitos de **existência** e de **validade**, segundo a lei processual. É preciso, pois, que **exista**, ainda que ordenada por juiz incompetente, e tenha se completado. A citação ordenada por juiz incompetente interrompe a prescrição, para beneficiar aqueles que de boa-fé peticionam perante juiz incompetente. Não se admitem, porém, abusos nem erros grosseiros. É preciso, também, que seja **válida**, isto é, não seja nula por inobservância das formalidades legais” (destaques no original) [in *Direito Civil Brasileiro, Parte Geral*, p. 527].

Nesse sentido, o doutrinador Antonio Carlos Marcato sustenta que, da literalidade do inciso I do artigo 202 do Código Civil de 2002, “extrai-se, em primeiro lugar, dispensando qualquer labor interpretativo, que a eficiência interruptiva do despacho ordinatório da citação fica condicionada à **realização plena** desse ato processual por último referido: deverá ser **válido** (rectius: há a necessidade de observância do modelo legal para sua efetivação) e **tempestivo** (idem, quanto ao prazo destinado); extrai-se, mais, que a validade da citação independe da competência do juiz que a ordenou” (destaques acrescidos) [in *Mirna Cianci (coord.), Prescrição no novo Código Civil: uma análise interdisciplinar*, p. 19 e 24).



À vista dessas considerações, este representante do Ministério Público entende que a interrupção do prazo prescricional se deu apenas em 29/1/2015, por meio do ato ordinatório do dirigente máximo da Secex/AP de peça 61, ou seja, após transcorrido mais de dez anos da ocorrência dos fatos, operando-se, dessa forma, a prescrição da pretensão punitiva desse Tribunal no âmbito do caso em exame.

É o relatório.