

Voto Revisor

Atuo nestes autos em razão de pedido de vista que formulei, com fulcro no art. 119 do RI/TCU, na Sessão Ordinária da Segunda Câmara de 24/7/2018.

2. Nesta etapa processual, examino recurso de reconsideração em processo de tomada de contas especial interposto por Isac Rodrigo Alves contra o acórdão 3.754/2017-TCU-2ª Câmara, a seguir transcrito.

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Tomada de Contas Especial instaurada pela Superintendência da Fundação Nacional de Saúde no Estado do Paraíba em razão da impugnação total de despesas do Convênio 1.938/2005, celebrado com o Município de Algodão de Jandaira - PB, tendo por objeto a ‘Execução do Sistema de Abastecimento de Água’, conforme o Plano de Trabalho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão de 2ª Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, com fundamento nos arts. 1º, inciso I; 16, inciso III, alínea ‘c’; 19; 23, inciso III; 28, inciso II; 57 e 60 da Lei 8.443/92, c/c os arts. 209; 210; 214, inciso III; 217 e 267 do Regimento Interno do Tribunal, em:

9.1. julgar irregulares as contas de Isac Rodrigo Alves (010.549.994-30), condenando-o ao pagamento das importâncias abaixo especificadas, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal, seu recolhimento aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, atualizadas monetariamente e acrescidas dos juros de mora, calculados a contar das data indicadas até o dia do efetivo recolhimento do débito, na forma prevista na legislação em vigor:

Data	Valor
3/7/2006	40.000,00
31/10/2006	40.000,00
13/8/2007	20.000,00

9.2. aplicar ao Sr. José Costa Aragão Júnior, a multa de R\$ 18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais) prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para comprovar, perante o Tribunal, o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data deste acórdão até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.3. autorizar, desde logo, o pagamento parcelado da importância devida em até 36 (trinta e seis) parcelas, nos termos do art. 217 do Regimento Interno do TCU, alterado pela Resolução-TCU 246/2011;

9.4. autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial da dívida, caso não atendidas as notificações;

9.5. encaminhar cópia do presente acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado da Paraíba, para ajuizamento das ações que entender cabíveis;

9.6. arquivar o presente processo.”

3. Em seu acórdão, a relatora *ad quem* propôs conhecer do presente recurso e dar-lhe provimento parcial, afastando a condenação em débito do item 9.1 e tornando insubsistente o item 9.2 do acórdão recorrido.

4. Adicionalmente, propôs aplicar ao responsável multa com fulcro no art. 58, I, da Lei 8.443/1992.

5. Em suas razões de decidir, a relatora registrou:

“4. Nesta fase recursal, discute-se, em essência, se houve implementação do mencionado sistema de abastecimento de água, por meio da perfuração de seis poços tubulares, objeto da avença inquinada e sobre a qual se firmou o débito.

5. O recorrente alegou ter sido constatada a execução física de 99% do convênio, eis que a própria Funasa expediu o despacho Funasa/Core-PB/Diesp 057/08, no qual verificou, após inspeção in loco, o cumprimento da avença naquele patamar.

6. Aduziu que a documentação solicitada pela Funasa, ainda em 2008, que justificou a impugnação total das despesas, diz respeito a questões burocráticas, sem referir-se à execução física do ajuste.

7. A Secretaria de Recursos concluiu que, de fato, aquela Fundação atestou que seis poços foram 100% perfurados, razão pela qual discordou do posicionamento de ter havido inexecução total do avençado. Acresceu que, mesmo em relação a um dos sítios em que teria ocorrido irregularidades, não há notícia nos autos de que este não teria alcançado sua finalidade.

8. Constato que há nos autos vários documentos, como relatório, despacho e nota técnica, em que não se percebe convergência clara de entendimento. Todavia, parece inequívoco ter havido, de fato, perfuração dos seis poços, pois em todos esses pronunciamentos há manifestação nesse sentido.

9. Exemplo disso é o despacho 38/2010, constante dos autos, no qual se anota ter o relatório técnico de visita de 18/02/2008 atestado o percentual de execução física em 99% e o cumprimento do objeto pactuado em 75%, sendo este último percentual decorrente do não atendimento de solicitações relativas à documentação feitas pela Funasa.

10. No mesmo expediente se sublinhou que a manifestação contrária à aprovação do convênio teve como fundamento o não atendimento dessa solicitação e que essa se referiu basicamente a um sítio, como apontado acima.

11. Nessas circunstâncias, considero, assim como a unidade técnica e o Ministério Público junto ao TCU, que as obras relativas à avença foram, de fato, concluídas.

12. Resta a questão da não apresentação de documentação referente ao convênio solicitada pela Funasa, que, como proposto pela instrução, enseja aplicação de multa, neste caso com fundamento no artigo 58 da Lei 8.443/1992.’

II

6. Registro minha concordância com os fundamentos que levaram a eminente relatora a conhecer do presente recurso de reconsideração e dar-lhe provimento no sentido de afastar o débito imputado no item 9.1 e a multa aplicada no item 9.2 do acórdão recorrido com fundamento no art. 57 da LO/TCU.

7. Dirijo, no entanto, da aplicação, nesta etapa recursal, da multa prevista no art. 58, I, da Lei 8.443/1992 pela não apresentação de documentação referente ao convênio solicitada pela Funasa, conforme registra a relatora em seu voto:

“12. Resta a questão da não apresentação de documentação referente ao convênio solicitada pela Funasa, que, como proposto pela instrução, enseja aplicação de multa, neste caso com fundamento no artigo 58 da Lei 8.443/1992.”

8. No âmbito deste Tribunal, o responsável foi regularmente citado nos seguintes termos (peça 8):

“O débito é decorrente da impugnação total de despesas do Convênio 1938/2005 (Siafi 556410), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Algodão de Jandaíra/PB, tendo por 556410), celebrado entre o Ministério da Saúde e o Município de Algodão de, tendo

por objeto a ‘Execução do Sistema de Abastecimento de Água’, conforme o Plano de Trabalho, com vigência estipulada para o período de 19/12/2005 a 12/8/2008, conforme descrito no item 7, contido no Relatório de Visita Técnica Gerencial 17, de 18/2/2008.”

9. A irregularidade atinente ao não atendimento da notificação formulada pela Funasa não foi objeto de audiência por parte deste Tribunal.

10. Também não foi incluída entre os motivos que ensejaram a citação do responsável para apresentar alegações de defesa ou recolher o débito, conforme leitura do item 7 mencionado na citação (peça 6):

“7. Consta no Relatório de Auditoria 1427/2014 (peça 3, p. 264-266) a seguinte informação: A motivação para a instauração da presente Tomada de Contas Especial foi materializada pela impugnação total de despesas, conforme consignado no Despacho DIESP/PB, de 03/02/2010 (fl. 270), considerando que a não apresentação da documentação solicitada por meio da Notificação Técnica nº 023/08 (fl. 271), levou a área técnica da Funasa a emitir a seguinte opinião: diante da ‘ (...) ausência do controle de qualidade e procedimentos técnicos inerentes às obras de engenharia, desconsiderando-se o feito, o percentual de execução física do objeto pactuado é zero.’ [sic] Ressalta-se que, conforme o contido no Relatório de Visita Técnica Gerencial nº 17, de 18/2/2008 (fls. 146-148), a execução física do objeto foi de 99%, no entanto, o alcance dos objetivos foi somente de 75%, ‘(...) visto que faltam documentos necessários à implantação do sistema de abastecimento do Sítio Mocós.’

A documentação que foi solicitada mediante a referida notificação foi a seguinte: a) Planilha de custo da empresa vencedora da licitação; b) Homologação do contrato com a empresa vencedora; c) Ordem de serviço; d) Diário de obra; e) Medição feita pela fiscalização da prefeitura; f) ART de fiscalização do engenheiro da prefeitura responsável pela obra; g) ART de execução h) Teste de vazão; e i) Análise físico-química e bacteriológica das águas dos poços.”

11. Nesta Corte de Contas, as comunicações processuais (audiências e citações) são regulamentadas pela Resolução TCU 170/2004, que, ao tratar do seu conteúdo, dispõe:

‘Art. 9º. A comunicação deverá explicitar a sua finalidade, com especificações e fundamentos bastantes para o saneamento do processo e o exercício da ampla defesa, e deverá informar ao destinatário:

(...)

II - as sanções a que estará sujeito na hipótese de não atendimento da comunicação, ou, tratando-se de citação e audiência, se for considerado revel ou tiver sua defesa rejeitada pelo Tribunal;

(...)

Da Citação

Art. 12. O expediente citatório deverá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução, outras informações necessárias à apresentação da defesa, ao recolhimento da importância devida, ou a ambas as providências, tais como:

I - descrição sobre a origem do débito;

II - indicação do valor histórico;

III - indicação da data de ocorrência;

(...)

Subseção III

Da Audiência

Art. 13. O expediente que comunicar a audiência poderá conter, além dos elementos mencionados nos artigos 8º, 9º e 10 desta Resolução, outros que se revelem necessários à apresentação das razões de justificativa.

Parágrafo único. O expediente que der ciência da audiência esclarecerá ao responsável que o não-atendimento à audiência implicará revelia, para todos os efeitos, dando-se prosseguimento ao processo, e que a rejeição das razões de justificativa poderá ensejar a aplicação da multa prevista no art. 58 da Lei nº 8.443, de 1992.”

12. Tais atos, portanto, têm dupla função, convocar o réu a comparecer a este Tribunal e cientificar-lhe acerca dos motivos pelos quais está sendo demandado, a fim de que possa apresentar defesa e exercer o contraditório.

13. Assim, devem enunciar de maneira clara e objetiva os fatos e as condutas em relação aos quais os responsáveis devem se defender, com vistas a atender a sua função de chamar os responsáveis e fornecer-lhes os elementos para o exercício da ampla defesa e do contraditório.

14. Desse modo, nova audiência ou citação deve ser realizada quando, após a análise das respostas dos responsáveis, remanesçam irregularidades ou se identifiquem fatos novos, que ainda não tenham sido objeto de contraditório e ampla defesa, uma vez que a aplicação de multa se fundamentou em irregularidade acerca do qual o responsável não foi ouvido.

15. Além disso, conforme destacou o responsável em suas alegações de defesa, os documentos requeridos na notificação técnica 23/2008 (peça 2, p. 142) não se prestam, em sua maioria, a demonstrar a execução da obra e a aferir a implantação do sistema de abastecimento, mas a permitir a análise do processo de contratação da empresa:

‘a) Planilha de custo da empresa vencedora da licitação; b) Homologação do contrato com a empresa vencedora; c) Ordem de serviço; d) Diário de obra; e) Medição feita pela fiscalização da prefeitura; f) ART de fiscalização do engenheiro da prefeitura responsável pela obra; g) ART de execução h) Teste de vazão; e i) Análise físico-química e bacteriológica das águas dos poços.’

16. Na realidade, o fato com relevância causal apto a ensejar a citação do responsável e acarretar a impugnação total dos recursos repassados é a execução parcial do objeto da avença e/ou o não atingimento de sua finalidade, conforme descrito na referida notificação técnica:

‘O percentual de execução foi de 99% (noventa e nove) porém o objetivo do objeto pactuado foi de 75% (setenta e cinco por cento) visto que faltam documentos necessários para fazer a implantação do sistema de abastecimento.

Diante do exposto, damos um prazo de 10 (dez) dias para que o município apresente os documentos necessários à implantação do sistema no Sítio Mocós.’

17. O não atendimento à notificação da Funasa tem pouca relevância nesse contexto.

18. Traço um paralelo, ainda, com a aplicação de sanção por esta Corte de Contas pelo não atendimento, sem causa justificada, a diligência do relator ou a decisão do Tribunal. Situação que pode ensejar a aplicação de multa aos responsáveis, nos termos do art. 58, IV, da Lei 8.443/1992:

“Art. 58.

IV - não atendimento, no prazo fixado, sem causa justificada, a diligência do Relator ou a decisão do Tribunal;”

19. Para tanto, contudo, deve necessariamente ser promovida a audiência prévia e clara dos responsáveis acerca de sua conduta omissiva, o que, ainda, não foi feito no caso concreto.

20. No caso que ora se analisa, entendo que não se trata de alteração na fundamentação da sanção, mas de cominação de nova sanção, sob novo fundamento material e legal, pelo qual não foi ouvido o gestor.

21. Conforme assinali acima, o não atendimento à notificação da Funasa não foi objeto nem de citação, nem de audiência do responsável. Tampouco essa irregularidade constou do acórdão impugnado. Logo não poderá ser aplicada em sede de recurso de reconsideração.

Diante do exposto, submeto minuta de acórdão à deliberação deste Colegiado, manifestando-me para que este Tribunal dê provimento ao presente recurso de reconsideração, para alterar a redação do item 9.1 do acórdão 3.754/2017-TCU-2ª Câmara, no sentido de julgar regulares as contas do responsável, dados os termos em que foi citado, e de excluir, conseqüentemente, a multa aplicada por meio do item 9.2 do referido acórdão, tornando insubsistente os itens 9.3, 9.4 e 9.5 do acórdão recorrido.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 2 de outubro de 2018.

WEDER DE OLIVEIRA
Revisor