

TC 005.914/2010-8

Natureza: Pedidos de Reexame.

Entidade: Fundação Universidade do Amazonas (UFAM) - MEC.

Recorrentes: Luiz Irapuan Pinheiro (CPF 000.896.722-91) e Márcia Perales Mendes Silva (CPF 214.861.902-00).

Advogado: Breno Bezerra Rosa (OAB/AM 4.914), procuração juntada na peça 46.

Assunto: Representação.

Sumário: Inexecução parcial de obra. Audiência. Razões de justificativa rejeitadas. Multa. Acórdão 2.732/2012-TCU-Segunda Câmara. Pedidos de reexame. Conhecimento e não-provimento para um dos recorrentes. Conhecimento e provimento para a outra recorrente. Necessidade de eventual correção de erro material. Encaminhamento ao relator *a quo*.

Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelo Sr. Luiz Irapuan Pinheiro, ex-diretor da Fundação Unisol, e pela Sra. Márcia Perales Mendes Silva, Reitora da UFAM, contra o Acórdão 2.732/2012-TCU-Segunda Câmara, ocasião em que foram aplicadas multas a esses gestores, em razão da não entrega da obra referente ao Contrato 86/2007, expirado há mais de três anos. O objeto do mencionado contrato era a construção dos prédios da unidade acadêmica de Benjamin Constant, blocos 1 e 2 do Instituto Natureza e Cultura da Universidade Federal do Amazonas.

HISTÓRICO

2. Em 24/4/2012, foi exarado o Acórdão 2.732/2012-TCU-Segunda Câmara (peça 11, p. 23-24), nos seguintes termos:

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em de 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 237, inciso VII, e parágrafo único do art. 235, do Regimento Interno do Tribunal, conhecer da representação, para, no mérito, considerá-la parcialmente procedente;

9.2. considerar revel a empresa Tecmacon- Construções Ltda., nos termos do § 3º, do art. 12 da Lei n. 8443/92;

9.3. rejeitar as razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Luiz Irapuan Pinheiro, ex-Diretor da Fundação Unisol, Hidembergue Ordozgoith da Frota, ex-Reitor e pela Sra. Márcia Perales Mendes Silva, Reitora da UFAM;

9.4. com fundamento no artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar ao ex-Reitor da UFAM, Sr. Hidembergue Ordozgoith da Frota, multa no valor de R\$ 6.000,00 (seis mil reais), em razão do 1º Termo Aditivo ao Contrato 6/2009, destinado a execução de sondagem terrestre a percussão e revisão geral do projeto de fundações, evidenciando falha grave no projeto básico, decorrente da falta de estudo preliminar do solo onde seria realizada a obra, fixando-lhe o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprove, perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a do efetivo recolhimento, se for paga após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.5. com fundamento no artigo 58, inciso III, da Lei nº 8.443, de 16 de julho de 1992, aplicar ao Sr. Luiz Irapuan Pinheiro, ex-Diretor da Fundação Unisol e à Sra. Márcia Perales Mendes Silva, Reitora da UFAM, multa no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em razão da obra referente ao Contrato n. 86/2007 ainda não ter sido entregue, cujo prazo de vigência já expirou há três anos, fixando-lhes o prazo de 15 (quinze) dias, a contar da notificação, para que comprovem,

perante o Tribunal (artigo 214, inciso III, alínea "a", do Regimento Interno), o recolhimento das dívidas aos cofres do Tesouro Nacional, atualizadas monetariamente desde a data do Acórdão que vier a ser proferido até a data do efetivo recolhimento, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

9.6. autorizar, desde logo, a cobrança judicial das dívidas, nos termos do artigo 28, inciso II, da Lei nº 8.443, de 1992, caso não atendidas as notificações.

3. Irresignados com esse julgado, os responsáveis, ora recorrentes, interuseram pedidos de reexame (peças 45 e 47), com apresentação de novos elementos, os quais se passam a analisar.

ADMISSIBILIDADE

4. Os exames preliminares de admissibilidade (peças 57, 58 e 59) concluíram pelo conhecimento dos recursos atribuindo efeito suspensivo aos itens 9.5 e 9.6 do acórdão recorrido. Por meio de despacho (peça 61), essa proposta foi ratificada pelo relator, Ministro Raimundo Carreiro. Presentemente, anui-se às propostas de conhecimento dos recursos.

5. Além disso, constou no mencionado despacho a seguinte determinação:

Restitua-se o processo à Serur, nos termos do § 3º, art. 50, da Resolução TCU 191/2006, para fins de instrução, devendo fazer constar da proposta de mérito as observações quanto às peças 54 e 55, descritas no subitem 3.2 das propostas de encaminhamento dos exames de admissibilidade (peças 57 e 58).

MÉRITO – Sr. Luiz Irapuan Pinheiro

Alegações: (peça 45, p. 1-8)

6. O recorrente, após tecer considerações sobre a admissibilidade do recurso, alega que:

a) a obra não deixou de ser entregue em razão de omissão ou negligência de sua parte;

b) a Secex/AM desconsiderou questões cruciais deste processo:

b.1) em resposta aos esclarecimentos solicitados por aquela unidade técnica sobre o contrato com prazos de execução e vigência vencidos em 10/12/2008 e 26/3/2010, sem que a obra tenha sido regularmente entregue e recebida, foram prestadas as seguintes informações:

b.1.1) a Unisol, fundação de apoio da UFAM, firmava convênios assumindo a responsabilidade na gestão dos recursos financeiros oriundos daquela universidade, em atividades de administração, financeiras e contábeis;

b.1.2) no outro lado, a UFAM detinha o corpo técnico das atividades de engenharia, medicina, química, biologia, arquitetura, enfim, nas áreas em que ministrava seus cursos;

b.1.3) dessa forma, era a universidade que assumia as responsabilidades técnicas, em especial, quanto às fiscalizações dos contratos de obras;

b.2) assim, foram firmados os Convênios 27/2005 e 34/2007 (peça 27, p. 4-10), cujo objeto era o apoio financeiro destinado às obras de infraestrutura das unidades acadêmicas de Benjamin Constant e Coari e sua complementação, com vigência eficaz até 23/9/2010 (peça 27, p. 11);

b.3) nesse convênio, a Unisol assumiu a responsabilidade pela execução do objeto, a obrigação de prestar contas, etc.;

b.4) a UFAM, segundo a mesma cláusula, assumiu a responsabilidade de custear as despesas com a execução do citado convênio, apoiar e prestar orientações técnicas à Unisol e avaliar a prestação de contas, dentre outras;

b.5) assim que deveria ser mesmo, pois a Unisol só tinha em seu corpo técnico administradores, assessores, pregoeiros, contabilistas e economistas, ao contrário da UFAM, que

detinha funcionários engenheiros, arquitetos, técnicos em edificações e outros profissionais da área, com lotação na Prefeitura do Campus Universitário;

b.6) não se tratava de decisão discricionária em repassar a fiscalização técnica à UFAM, mas de obrigação legal e prevista no convênio, uma vez que a obra estava sendo construída para a universidade, dentro de seu terreno e com autorização da prefeitura do campus universitário;

b.7) a Unisol, passando a desempenhar suas atribuições lançadas na Concorrência 2/2007, contratou a empresa TECMACON. Foi firmado o Contrato 86/2007 (peça 27, p. 12-18) com a previsão de promover o acompanhamento e fiscalização da realização do serviço e de que deveria providenciar os pagamentos à contratada por meio de notas fiscais e faturas devidamente atestadas;

b.8) para fins de fiscalização (Cláusula 14), a Unisol indicou como representante a Prefeitura do Campus da Universidade Federal do Amazonas, na pessoa do Arquiteto Lúcio Moura Viana, da engenheira Adelaida Rodrigues Pinheiro, sempre com o aval do Prefeito do Campus Universitário, Engenheiro Sales, que encaminhava os documentos e pareceres à Unisol para providências de pagamento; e

b.9) assim ocorreu com todas as notas fiscais: a Prefeitura do Campus Universitário promovia a medição da obra, atestava a nota fiscal e o recibo emitido pela empresa Tecmacon e encaminhava à Unisol para pagamento; e

b.10) posteriormente, foram firmados cinco termos aditivos (referência na peça 45, p. 7-8), sempre com a participação direta da Prefeitura do Campus Universitário, que encaminhava os pedidos para aditivação à Unisol, objetivando alterar o objeto contratual ou os prazos de vigência.

Análise

7. Não assiste razão ao recorrente.

8. Em síntese, a linha de argumentação do recorrente é a de que a responsável pelo atraso da obra em discussão era a Universidade Federal do Amazonas (UFAM), representada pela Prefeitura do Campus Universitário daquela instituição de ensino, e encarregada de exercer toda a atividade fiscalizatória e das medições da obra. A Fundação de Apoio Institucional Rio Solimões (Unisol), de outro lado, figurava na relação contratual como mero gerenciador do Contrato 86/2007, providenciando os pagamentos e aditivos contratuais, conforme mandamentos da UFAM.

9. Nos termos da Cláusula Quatorze – “Da Fiscalização da Obra” – do Contrato 86/2007 (peça 27, p. 16) foi fixada a competência da Prefeitura do Campus da Universidade Federal do Amazonas para a fiscalização sobre a prestação dos serviços referentes ao objeto contratado. Essa disposição contratual decorre do disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993, *verbis*:

Art. 67 A execução do contrato deverá ser acompanhada e fiscalizada por um representante da Administração especialmente designado, permitida a contratação de terceiros para assisti-lo e subsidiá-lo de informações pertinentes a essa atribuição.

10. No entanto, entende-se que essa delegação administrativa não pode isentar de responsabilidade o dirigente da Unisol pelas eventuais falhas perpetradas pela Prefeitura do Campus da UFAM, constatadas nestes autos, e que fundamentaram a aplicação de multa ao recorrente. Com efeito:

a) a Unisol era responsável direta pelo acompanhamento, fiscalização e gerenciamento do contrato em questão (alíneas ‘a’ e ‘b’ da Cláusula Quarta do termo contratual – peça 27, p. 13-14) e indicou, como representante da administração, incumbido do acompanhamento e da fiscalização contratuais, a Prefeitura do Campus da UFAM; e

b) nessa condição, resta pacificado na jurisprudência deste Tribunal que o recorrente, na qualidade de dirigente daquela fundação, responde pela incidência das modalidades das culpas *in vigilando* e *in eligendo*, nos termos de excerto do Acórdão 6.556/2010-TCU-Primeira Câmara:

4. (...) sobre os dirigentes que não efetuam, diretamente, atividades consideradas irregulares, mas que tenham ingerência sobre a gestão das unidades responsáveis por tais atos, há possibilidade efetiva de responsabilização, em decorrência da culpa *in vigilando* ou mesmo da culpa *in eligendo*, ou seja, em decorrência da obrigação de supervisão dos atos praticados por seus subordinados, ou mesmo da escolha equivocada de subordinados para o exercício de determinadas funções, sendo que tal entendimento está plenamente consolidado na jurisprudência do TCU, citando como exemplos o Acórdão nº 295/2010, da Primeira Câmara, e Acórdãos nºs 137/2010 e 1.190/2009, do Plenário.

11. Há, ainda, outro aspecto atinente à conduta omissiva do recorrente que merece destaque. Em relação ao quinto termo aditivo (peça 28, p. 2), o recorrente anuiu à prorrogação do prazo de vigência por mais 270 dias a contar de 30/6/2009. Tal prorrogação já era o terceiro elastecimento de prazo de vigência do contrato – os dois primeiros eram os referentes ao segundo aditivo contratual (prorrogação de 150 dias – peça 27, p. 35) e ao terceiro aditivo (prorrogação de mais 150 dias – peça 27, p. 43), o que demonstra claro atraso no cronograma da obra em descompasso com os desembolsos financeiros efetuados até então.

12. Tais fatos denotam grave omissão por parte do recorrente quanto ao adequado planejamento e gerenciamento do contrato em questão. Nesse caso, esperava-se do administrador médio a incumbência de, no mínimo, questionar a Prefeitura do Campus da UFAM sobre esse último pedido de prorrogação contratual, buscando motivações mais abalizadas do que a lançada na peça 28, p. 1, e adotando, se fosse o caso, todas as medidas saneadoras a seu cargo.

13. Enfim, a Unisol adotou postura excessivamente passiva. Omitiu-se, ao longo das duas primeiras prorrogações de vigência do contrato, quanto à derradeira conclusão da obra, se limitando a colocar toda a culpa sobre a atividade fiscalizatória da Prefeitura do Campus da UFAM. Essa omissão acabou por propiciar a materialização final da irregularidade em comento, qual seja, a não entrega dos prédios da unidade acadêmica de Benjamin Constant, blocos 1 e 2 do Instituto Natureza e Cultura da Universidade Federal do Amazonas.

Alegações: (peça 45, p. 8-12)

14. O recorrente argumenta que:

a) inexistiu, também, conduta negligente sua;

b) preliminarmente, há que se esclarecer que seu afastamento se deu em 10/7/2009, ocasião em que a Reitoria da UFAM nomeou o Professor Almir Liberato da Silva para assumir o cargo de Diretor-Executivo da Unisol;

c) sobre a incompatibilidade na execução físico-financeira entre a liquidação de 89% do valor total da obra sem que a mesma estivesse completa e dentro do prazo de seu término, hão que ser levadas em consideração as seguintes ocorrências:

c.1) inicialmente, o prazo inicial para conclusão da obra era 12 meses. Após a assinatura do contrato, o recorrente atuou em sua gestão por 18 meses, quando foi afastado;

c.2) nesse período, houve modificações técnicas na obra abalizadas pela UFAM:

c.2.1) para execução de serviços extraordinários, o primeiro aditivo acresceu-se R\$ 602.171,33 no montante contratual;

c.2.2) após, houve novo acréscimo, de R\$ 113.937,33, para resolver aspectos técnicos das fundações da obra que não haviam sido detectados no projeto básico;

c.2.3) tais ocorrências, tornam razoável a ampliação do prazo inicial de conclusão da obra;

c.2.4) há nos autos (peça 27, p. 40-41) justificativas técnicas para prorrogação de prazo decorrente de questões logísticas nitidamente amazônicas (chuvas intensas por longos períodos, viagens somente por via fluvial ou aérea, clima quente e úmido, solo alagadiço, etc.);

d) o simples fato de a obra não ter sido entregue no tempo contratado não pode ser fato único e suficiente para provar negligência ou ação ilegítima causadora de dano ao erário;

e) “os seis meses de atraso entre o fim inicialmente previsto da obra e o tempo em que o recorrente se afastou da Unisol não foram em nada negligentes ou ilegítimos. Seis meses de atraso na obra não representam nada frente à toda sorte de dificuldades enfrentadas no decorrer da vigência deste contrato” (peça 45, p. 9);

f) em 24/5/2010, 89,32% da obra já estava concluída (peça 28, p. 3) com as respectivas notas fiscais devidamente atestadas por meios de ofícios e laudos de execução assinados por servidores públicos federais da Prefeitura do Campus Universitário;

g) a obra estava sendo realizada regularmente até o seu afastamento (10/7/2009), ressaltando-se que a última medição de obra feita pela Prefeitura do Campus Universitário foi realizada em 12/6/2009, portanto, alguns dias antes daquela ocorrência, sendo que o pagamento da respectiva nota fiscal foi autorizado pela mencionada Prefeitura (peça 41, p. 33);

h) alguns meses após seu afastamento da Unisol, o contrato perdeu sua vigência sem que a obra tivesse chegado a sua conclusão, sem avanço nas obras e sem que tivessem sido tomadas providências quanto à inexecução contratual. Tudo isso caberia aos respectivos responsáveis e não ao recorrente que há muito estava ministrando aulas na universidade; e

i) assim, não tem nada haver com a inexecução total ou parcial da obra objeto do Contrato 86/2007, haja vista que durante sua gestão, todas as medidas administrativas foram legais. Após sua saída, não se tem conhecimento de novas medições, de novos pagamentos, de providências a respeito da continuidade do contrato e quanto à inexecução da obra.

Análise:

15. Não assiste razão ao recorrente.

16. Inicialmente, a par da alegação de que inexistiu conduta negligente sua, há que se indagar: seria crível na construção de obra pública, envolvendo recursos em montante superior a R\$ 3 milhões, admitir-se que determinado órgão público não tivesse criado mecanismos extras que garantissem a conclusão daquela obra após a realização de cinco aditivos contratuais?

17. A essência da realização dos aditivos contratuais na execução das obras na unidade acadêmica Benjamin Constant era garantir a sua entrega definitiva. Inicialmente houve a ampliação do objeto do contratado (peça 27, p. 22-32) e, posteriormente, sucessivas prorrogações de vigência contratual (vide item 11 deste Exame) que não garantiram a conclusão definitiva da obra.

18. Há que se ressaltar que a motivação para a realização do quarto aditivo contratual decorreu da necessidade de aumentar a profundidade da base de fundação dos blocos 1 e 2 de forma a alcançar a camada estável do terreno, bem como a mudança do local da subestação (peça 27, p. 48). Essa motivação data de 13/1/2009, ou seja, é de se estranhar que somente após 20 meses da assinatura do Contrato 86/2007, em 9/8/2007 (peça 27, p. 17) é que foi detectado fato tão relevante, o que demonstra que já nessa época o cronograma de execução do contrato já estava comprometido.

19. A par da assinatura dos três primeiros aditivos e o conhecimento da motivação para realizar o quarto aditivo contratual, o recorrente já detinha todos os meios para aplicar o rol de penalidades contidas na Cláusula Onze do Contrato 86/2007, quais sejam:

- a) advertência ou multa, pela inexecução parcial do contrato;
- b) multa, pelo atraso na execução de etapa do cronograma físico-financeiro; e
- c) multa, pelo não aparelhamento suficiente para a execução do objeto contratado.

20. No entanto, não se tem notícia nos autos de que o recorrente tenha tomado quaisquer dessas providências. Ao contrário, assinou o quarto termo aditivo e concedeu, através do quinto termo aditivo, mais 270 dias de prorrogação de vigência contratual.

21. Com relação às justificativas técnicas para as sucessivas prorrogações de vigência contratual, alegadas pelo recorrente, não se pode levá-las em consideração dado que é de conhecimento público e notório que as condições adversas amazônicas, a exemplo do regime severo de chuvas, condições adversas de mobilidade e demais requisitos locais para a construção da obra, já deveriam ter sido levadas em consideração quando da feitura do projeto básico, se é que já não teriam sido levados em consideração preteritamente.

22. Fato é que as duas primeiras prorrogações de prazo de vigência contratual foram deferidas pelo dirigente da Unisol, ora recorrente, e que, ao ter conhecimento de fato relevante quanto à necessidade de complementações para a fundação da obra, não tomou nenhuma providência para penalizar, em tempo, a empresa contratada pelo já conhecido atraso no cronograma físico-financeiro da obra.

23. Por tais razões, a atitude negligente do recorrente resta por demais caracterizada, inexistindo motivos para que seja afastada a sua responsabilidade e, por via de consequência, a exclusão da multa que lhe foi aplicada.

Alegações: (peça 45, p. 8-12)

24. Por fim, o recorrente assevera que:

- a) o documento considerado pela equipe técnica atestou que restaria, ainda, cerca de 15% da obra para ser executada;
- b) tal documento contraria tudo o que já havia sido dito pelos profissionais da própria UFAM, que atestaram que a obra estava praticamente concluída, restando apenas cerca de 10% para ser finalizada;
- c) ademais, esse laudo foi emitido após dois anos da realização das obras, enquanto que os demais documentos datam à época da obra;
- d) se desconhecem os motivos pelos quais houve a paralisação das obras após sua saída da Unisol. Naquele interregno de tempo, a Amazônia é capaz de destruir qualquer coisa, não havendo nos autos quaisquer indícios de que houve continuidade das obras depois do afastamento do recorrente; e
- e) importa assinalar que “durante a gestão do recorrente, a obra estava a pleno vapor e depois disto, mesmo faltando apenas 10% para terminar e cerca de 8 meses de vigência contratual, os substitutos na Unisol não terminaram a obra e isto nada tem a ver com o Recorrente”.

Análise

25. Não assiste razão ao recorrente.

26. Não há relevância se, à época da saída do recorrente dos quadros da Fundação Unisol, a obra estava 85% ou 90% concluída. O fato é que a obra, ao final da vigência contratual, não foi entregue.

27. Quanto à conduta do recorrente, verificou-se que, ou foi omissiva (vide análise dos itens 10 a 13 deste Exame), ou foi negligente (itens 16-23 deste Exame). Em uma ou outra hipótese,

a ausência da aplicação de qualquer penalidade à empresa Tecmacon Construções Ltda. propiciou a perpetuação da irregularidade, qual seja, o atraso para a entrega definitiva da obra.

28. Não se pode afirmar, como alega o recorrente, que a obra estava a pleno vapor. Qualquer diligência à Prefeitura do Campus da UFAM atestaria que havia problemas quanto à execução tempestiva e eficaz da obra em questão. É o que se constata nas informações presentes na no parecer técnico juntado ao recurso interposto pela Sra. Márcia Perales Mendes Silva (peça 47, p. 9), *verbis*:

No acompanhamento da execução, embora esta fiscalização e a anterior, por diversas vezes, tenham alertado a empresa quanto à morosidade na execução da obra, houve um atraso significativo no cumprimento do Cronograma Físico-financeiro, o que levou esta fiscalização anterior a emitir parecer favorável a cobrança da multa prevista na Cláusula Décima Terceira do Contrato, no valor de R\$ 127.223,14 (Cento e vinte e sete mil, duzentos e vinte e três reais e quatorze centavos), que foi enviado à UNISOL em 31 de Julho de 2009, através do ofício DPFO 233/2009.

29. Por fim, assumindo, como argumenta o recorrente, que a “Amazônia é capaz de destruir qualquer coisa”, era mister que a Unisol, dirigida pelo recorrente, tinha que ter mecanismos mais eficazes para garantir que a obra fosse definitivamente entregue, sobretudo por terem sido firmados cinco termos aditivos.

MÉRITO – Sra. Márcia Perales Mendes Silva

Alegações: (peça 47, p. 1-2)

30. A recorrente, em sede preliminar, alega que:

- a) houve cerceamento de sua defesa ao ter suprido o seu direito de exercer o contraditório em relação ao fato gerador da penalidade lhe imputada; e
- b) não foi instada a se manifestar sobre a acusação de que foi omissa ou desinteressada no acompanhamento do Contrato 86/2007.

Análise

31. Assiste razão à recorrente.

32. O fundamento pelo qual foi imputada multa à recorrente foi expressamente consignado no subitem 9.5 do acórdão recorrido (vide item 2 deste Exame) e diz respeito ao fato de que a obra referente ao Contrato 86/2007 ainda não fora entregue, a par da expiração do prazo de vigência daquele contrato há mais de três anos.

33. Acontece que tal fato não foi objeto da audiência da recorrente, conforme se verifica pelo conteúdo contido no Ofício 659/2011-TCU/SECEX-AM, de 26/5/2011, *verbis* (peça 10, p. 62-63):

(...) solicito que Vossa Senhoria, **no prazo de 15 (quinze) dias**, a contar do recebimento da presente comunicação, apresente suas razões de justificativas quanto à ocorrência a seguir descrita no processo de REPRESENTAÇÃO (TC 005.914/2010-8):

- a) contrato nº 06/2009 assinado em 13/1/2009, com a empresa Tecmacon-Construções Ltda. no valor de R\$ 2.296.858,10 (dois milhões, duzentos e noventa e seis mil, oitocentos e cinquenta e oito reais e dez centavos), para execução da obra de construção do Bloco 3 do Campus de Benjamin Constant/AM, e já em 15.05.2009, ter sido firmado o 1º Termo Aditivo, prevendo um acréscimo de R\$ 14.875,00 (quatorze mil, oitocentos e setenta e cinco reais), destinado a execução de sondagem terrestre a percussão e revisão geral do projeto de fundações, alterando o valor do termo para R\$ 2.311.733 (dois milhões, trezentos e onze mil, setecentos e trinta e três reais e dez centavos), evidenciando falha grave no projeto básico, posto que este que não previu um estudo do solo onde seria realizada a obra;

b) não comprovação do recolhimento da multa aplicada à empresa Tecmacon-Construções Ltda., fixada em R\$ 165.525,27 (cento e sessenta e cinco mil, quinhentos e vinte e cinco reais e vinte e sete centavos), de acordo com o previsto no Parágrafo Primeiro da Cláusula Décima Quinta do Contrato 06/2009, tendo em vista que o documento à fl. 420 (GRU), não apresenta autenticação do banco;

c) verificação, no Siafi 2010, das ordens bancárias 805136, 806045 e, 806750, referente à 14ª, 15ª e 16ª medição, cujas notas fiscais não constam nos autos.

34. Assim, a multa aplicada à recorrente é nula, pois não deu observância ao princípio constitucional do contraditório previsto no art. 5º, inciso LV, da CF/1988 (“aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”). Resta ausente a audiência da recorrente quanto à irregularidade atinente ao Contrato 86/2007, direito a ela assegurado, nos termos do inciso II do art. 43 da Lei 8.443/1992:

Art. 43. Ao proceder à fiscalização de que trata este capítulo, o Relator ou o Tribunal:

(...)

II - se verificar a ocorrência de irregularidade quanto à legitimidade ou economicidade, determinará a audiência do responsável para, no prazo estabelecido no Regimento Interno, apresentar razões de justificativa.

35. Dessa forma, a hipótese seria de nulidade absoluta tendo em vista a ausência de audiência da recorrente quanto à irregularidade que motivou a aplicação de multa àquela gestora. Por via de consequência, haveria que ser tornada insubsistente essa multa, com a exclusão de seu nome do item 9.5 do acórdão recorrido

36. No entanto, é forçoso concluir que, pelas fundamentações lançadas no acórdão recorrido (peça 11, p. 9-22), pelo fato das imputações constantes na audiência do Sr. Hidembergue Ordozgoith da Frota serem as mesmas lançadas no ofício de audiência da recorrente (peça 10, p. 65-66) e pelo fato de que as razões de justificativas apresentadas por esses dois responsáveis foram rejeitadas (subitem 9.3 do acórdão recorrido – vide item 2 deste Exame), o nome da recorrente deveria ter sido lançado no subitem 9.4 daquele julgado e não em seu subitem 9.5. Tal fato, caso confirmado pelo Exmo. Ministro-Relator a quo e pela Unidade Técnica de Origem, se enquadraria na hipótese de correção erro material.

37. Assim sendo, propõe-se, nos termos do art. 11 da Lei 8.443/1992 c/c o disposto no inciso II do § 1º do art. 280 do RI/TCU, que posteriormente ao exame dos recursos, sejam os autos encaminhados ao Exmo. Ministro-Relator a quo, para exame da necessidade de proceder a eventual correção de erro material no acórdão recorrido, para incluir o nome da recorrente no subitem 9.4 daquele julgado.

Alegações: (peça 47, p. 2-3)

38. No mérito, a recorrente assevera que:

a) não houve qualquer descuido ou negligência da UFAM quanto à fiscalização do Contrato 86/2007;

b) com efeito, a execução do mencionado contrato ficou a cargo da Unisol, nos termos da cláusula segunda, II, ‘a’, do termo de convênio realizado entre a universidade e a Unisol (convênios 27/2005 e 34/2007);

c) houve cumprimento com zelo da fiscalização do mencionado contrato, por força do disposto na Cláusula Quarta do termo contratual e do disposto no art. 67 da Lei 8.666/1993;

d) foram apontadas, por diversas vezes, irregularidades observadas pela fiscalização, indicando as penalidades passíveis de serem aplicadas à empresa contratada pela Unisol, conforme comprova a documentação anexa ao recurso (peça 47, p. 5-19);

e) a par das irregularidades noticiadas, as medidas corretivas estavam a cargo da Unisol;

f) não é razoável puni-la por omissão da Unisol que, malgrado o alerta feito pela fiscalização, não tomou nenhuma iniciativa capaz de enfrentar o descumprimento de prazo, morosidade e má qualidade dos serviços executados pela empresa contratada, pois não se dispôs a aplicar a penalidade cabível, como lhe competia fazer;

g) houve a recomendação que a Unisol providenciasse a rescisão do contrato, o que também não foi considerado por aquela fundação de apoio;

h) por fim, informa que:

(...) para não prejudicar o interesse dos alunos e da sociedade local, a própria Instituição dirigida pela Recorrente providenciou a realização dos serviços de acabamento do bloco 1, promoveu levantamentos e já realizou novo procedimento licitatório, na modalidade Concorrência, sob nº 103/2011, para conclusão do bloco 2 do Instituto Natureza e Cultura, localizado no município de Benjamin Constant, no qual sagrou-se vencedora a empresa WM Engenharia Reformas e Manutenção Predial Ltda. (peça 47, p. 20-35).

Análise

39. No mérito, no caso do recurso ser conhecido, não assiste razão à recorrente.

40. Preliminarmente, há que se ressaltar que a responsabilidade pela fiscalização da obra referente ao Contrato 86/2007 era ato complexo que envolvia a participação tanto da UFAM (por meio da Prefeitura do Campus Universitário, na qualidade de órgão fiscalizador eleito para o acompanhamento dessa obra), como da Unisol (na qualidade de contratante).

41. Ao analisar os elementos juntados pela recorrente em sua peça recursal, em especial na peça 47, p. 5, p. 7-9, p. 11-12 e p. 14-19, verifica-se que são expedientes produzidos pela UFAM em datas posteriores a 21/7/2010, ou seja, denotam providências que só foram tomadas em prazo superior a três meses da vigência final do contrato em questão, em 26/3/2010 (peça 5, p. 5). Dessa forma, aquela instituição educacional agiu de forma intempestiva e ineficaz em relação à entrega da obra em discussão, não podendo se acolher tais documentos como aptos ao afastamento da responsabilidade da recorrente.

42. O que se constata nestes autos é que a Prefeitura do Campus Universitário, no que se refere à sua responsabilidade na irregularidade ora examinada, realizou todas as medições da obra e propiciou que todos os faturamentos fossem pagos à empresa Tecmacon Construções Ltda. (peça 5, p. 4-6, peça 28, p. 5-43, e peças 29-41). Incumbia àquele órgão atestar que havia atraso no cronograma da obra e, a exemplo sugestivo, se posicionar pelo não pagamento de determinada etapa, condicionando os futuros pagamentos ao saneamento de eventuais contingências.

43. Em acréscimo, há que se ressaltar que foram realizados cinco termos aditivos ao Contrato 86/2007 (peça 5, 14-20) onde consta que a UFAM também participou de sua iniciativa, aprovação ou chancela (peça 27, p. 22, p. 33, p. 36, p. 38, p. 44, p. 46, p. 48, e peça 28, p. 1). Assim, não há meios de afastar a responsabilidade da recorrente, dirigente máxima da UFAM, quanto aos atrasos e à não entrega da obra objeto daquele contrato.

44. Por fim, registre-se que o patrono do Sr. Luiz Irapuan Pinheiro requer autorização para realizar sustentação oral durante a sessão de julgamento, conforme peça 45, p. 15.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

45. Por todo o anterior exposto, com no art. 48, *caput* e parágrafo único, da Lei 8.443/1992, propõe-se:

a) conhecer o recurso interposto pela Sra. Márcia Perales Mendes Silva contra o Acórdão 2.732/2012-TCU-Segunda Câmara, para no mérito dar-lhe provimento, no sentido de excluir o seu nome do subitem 9.5 do acórdão recorrido, em razão do descumprimento ao contraditório e à ampla defesa;

b) conhecer o recurso interposto pelo Sr. Luiz Irapuan Pinheiro contra o Acórdão 2.732/2012-TCU-Segunda Câmara, para no mérito, negar-lhe provimento; (itens 4 e 6 a 29)

c) determinar a Secex/AM que autue: (item 5)

c.1) a peça 55 no processo eletrônico relacionado ao Ofício 403/2012-TCU/SECEX-AM;

c.2) a peça 54 no processo eletrônico referente ao monitoramento das determinações constantes do item 9.7 do acórdão ora recorrido;

d) dar ciência aos recorrentes e aos demais interessados do acórdão que vier a ser proferido; e

e) posteriormente, encaminhar os autos ao Gabinete do Exmo. Ministro Augusto Nardes, relator do Acórdão 2732/2012-TCU-Segunda Câmara, para examinar a necessidade de proceder à correção de erro material no acórdão recorrido, para incluir o nome da Sra. Márcia Perales Mendes Silva no subitem 9.4 daquele julgado, nos termos dos itens 36 e 37 desta instrução.

TCU/Secretaria de Recursos/1ª Diretoria, em 21 de novembro de 2012.

(Assinado Eletronicamente)

Ricardo Luiz Rocha Cubas, AUFC/Matr. 3149-6