

## VOTO

Atendidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 285 do Regimento Interno, conheço dos recursos de reconsideração interpostos por Sebastião Tavares de Oliveira e pela empresa Vectra Construções Ltda. contra o acórdão 4.983/2012 – 1ª Câmara.

2. O referido julgado, relatado pelo ministro Walton Alencar Rodrigues, considerou irregulares contas especiais dos recorrentes, condenou Sebastião Tavares de Oliveira, individualmente, ao pagamento de débito no valor original de R\$ 99.390,14 (29/9/2004) e, solidariamente com a empresa Vectra Construções Ltda., de débito no valor original de R\$ 82.825,11 (29/9/2004), além de imputar-lhes multas individuais, respectivamente, de R\$ 38.000,00 e R\$ 12.000,00.

3. A tomada de contas especial foi instaurada pela Fundação Nacional de Saúde – Funasa em razão da não aprovação da prestação de contas do convênio 1.350/2002, firmado com a Prefeitura de Itabaiana/PB para perfuração e instalação de 18 (dezoito) poços tubulares, no valor total de R\$ 305.810,60, sendo R\$ 299.663,81 à conta da concedente e R\$ 6.146,76 como contrapartida municipal.

4. A Serur e o MPTCU, em pareceres que adoto como razões de decidir, manifestaram-se pelo não provimento dos apelos.

5. Dessa forma, não se faz necessário abordar, item a item, as alegações recursais. Entretanto, julgo importante destacar as irregularidades praticadas e a reprovabilidade da conduta de Sebastião Tavares de Oliveira.

6. O mencionado recorrente alegou, em suma:

6.1. prescrição da pretensão punitiva com base na Lei 9.873/1999, no tocante à sanção de multa aplicada, uma vez transcorridos mais de cinco anos entre a data da celebração do convênio (18/12/2002) e a data do julgamento desta tomada de contas especial;

6.2. violação aos princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, pois somente tomou ciência da existência deste processo após a prolação do acórdão ora atacado, eis que citação foi encaminhada para outra pessoa, que assinou o aviso de recebimento e não a repassou ao recorrente;

6.3. inexistência de apuração do valor preciso do débito, tendo em vista que a deliberação atacada baseou-se no impreciso relatório técnico da Funasa, que não identificou responsabilidades pela inexecução parcial das obras e custos dos serviços executados.

7. A alegação de prescrição da pretensão punitiva no tocante à multa não merece acolhida.

8. Primeiramente, a Lei 9.783/1999 não tem aplicação direta e imediata nos processos deste Tribunal, por tratar do exercício do poder de polícia não exercido pelo TCU, como claramente definido no art. 1º daquele diploma legal: “Art. 1º Prescreve em cinco anos a ação punitiva da Administração Pública Federal, direta e indireta, **no exercício do poder de polícia**, objetivando apurar infração à legislação em vigor, contados da data da prática do ato ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.” (grifo não é do original)

9. Em segundo lugar, a prescrição da pretensão punitiva do TCU é matéria não pacificada internamente. Há posicionamentos favoráveis ao prazo de 5 (cinco) e 10 (dez) anos, como destacou o secretário da Serur (peça 47), ao lembrar, inclusive, o recente acórdão 1.314/2013-Plenário, que sinalizou para a possibilidade de adoção do prazo quinquenal.

10. Por seu turno, o MPTCU ressaltou que a adoção da tese de prazo prescricional de cinco anos não foi acolhida no acórdão 828/2013-Plenário (peça 48).

11. Independentemente do prazo, a preliminar não merece acolhida, pois seja adotando o prazo decenal previsto no Código Civil, seja adotando-se o prazo quinquenal fixado nas Leis 8.429/1992 e

8.112/1990, não mudou o entendimento desta Corte quanto ao fato de a audiência ou a citação interromper a prescrição, consoante seguinte trecho extraído do voto condutor do acórdão 1.314/2013-Plenário:

“35. No tocante às causas de interrupção do prazo prescricional, mantém-se o entendimento jurisprudencial desta Corte de Contas, segundo o qual a citação e a audiência válidas interrompem a prescrição para a aplicação da multa, aplicando-se ao caso a disciplina dos arts. 202, inciso I, do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, de aplicação subsidiária no âmbito do Tribunal (Acórdão 330/2007 - 1ª Câmara, Acórdão 904/2003 - 2ª Câmara, Acórdão 1555/2005 - 2ª Câmara, Acórdão 2755/2006 - 2ª Câmara, Acórdão 474/2011 - Plenário e Acórdão 585/2012 - Plenário)”.

12. Dessa forma, mesmo que se considere que o prazo prescricional para o TCU aplicar multa seja de cinco anos, no caso concreto não ocorreu prescrição, uma vez que esta TCE deu entrada no TCU em 12/11/2009 (peça 1, p. 1) e a citação dos recorrentes foi efetivada em 28/12/2010 e 27/12/2010 (peça 4, p. 21 e 22). Não transcorreu, assim, período superior a cinco anos entre o marco inicial da contagem da prescrição (conhecimento dos fatos pelo TCU) e a citação válida dos responsáveis (causa interruptiva da prescrição).

13. Melhor sorte não socorre ao recorrente quanto a possível comprometimento do contraditório e da ampla defesa. O expediente citatório foi encaminhado para seu endereço constante da base de dados da Secretaria da Receita Federal, nos termos do inciso II, do art. 179, do Regimento Interno.

14. Por último, inexistiu imprecisão no cálculo do débito. Apesar da revelia do recorrente e em homenagem ao princípio da verdade material, o débito foi cuidadosamente apontado pelo MPTCU (peça 6, p. 39-41), levando em consideração que, dos 18 (dezoito) poços contratados, 9 (nove) foram tidos como corretamente construídos.

15. Para os 11 (onze) poços que constituíram o débito tratado nesta TCE, o *Parquet* especializado assim se manifestou:

“18. Portanto, diferentemente do que defendeu a unidade técnica, é possível identificar graves falhas na execução do objeto pactuado, em especial a ausência de benefício à população relativamente a poços não concluídos e, com isso, calcular o débito que deve ser atribuído a cada responsável.

19. Ante a ausência do contrato celebrado entre a empresa Vectra Construções Ltda. e o Município de Itabaiana/PB, podemos atribuir à empresa contratada apenas a responsabilidade pela não conclusão do poço 9, pela utilização de material irregular para o revestimento do poço 11 e pelas fissuras identificadas nas bases dos reservatórios nos poços 7, 8 e 15.

20. Em nosso entender, o revestimento irregular do poço 11 e as fissuras identificadas nas bases dos reservatórios dos poços 7, 8 e 15 resultaram de falhas construtivas ou de inobservância do plano de trabalho pactuado, bem como de falhas nos controles da execução das obras pelo ex-gestor, o que justifica a responsabilização solidária dos responsáveis.

21. Portanto, ante a ausência de detalhamento dos custos desses serviços e considerando que tais irregularidades decorreram de falhas na execução do objeto pactuado, a construtora deverá responder solidariamente com o ex-gestor pelo débito no valor integral do custo dos poços em que foram identificadas as referidas falhas construtivas (poços 7, 8, 11 e 15) e pela não conclusão do poço 9, o que resulta num débito no valor de R\$ 82.825,11 (R\$16.904,81 x 5 x 0,9799). O último multiplicador (0,9799) justifica-se para excluir do montante do débito a contrapartida pactuada com o Município (fl. 07, vol. principal).

22. Afora esse débito, ainda caberá exclusivamente ao ex-gestor responder pelo débito relativo ao não funcionamento dos poços 10, 12, 13, 14, 17 e 18, no valor de R\$ 99.390,14 (R\$ 16.904,81 x 6 x 0,9799).”

16. Por seu turno, a empresa Vectra Construções Ltda. apresentou, em suma, as seguintes razões recursais:

16.1. o acórdão combatido a condenou ao ressarcimento da totalidade dos valores repassados, apesar da Funasa ter concluído que haviam sido cumpridos 71,22 % das obras;

16.2. a obra foi realizada e inexistem provas capazes de responsabilizar a recorrente;

16.3. o MPTCU concluiu que as irregularidades apuradas pela Funasa foram agravadas pela revelia da recorrente;

16.4. não pode ser responsabilizada por qualquer parcela do débito apurado, uma vez que a responsabilidade pela fiscalização das obras era da Funasa e do ex-gestor municipal e que houve culpa *in vigilando* da entidade repassadora dos recursos em relação ao ente convenente.

17. É improcedente a assertiva de que a empresa foi condenada pela totalidade dos recursos, pois, conforme expus no item 15 deste voto, foi ela condenada ao pagamento da parcela de R\$ 82.825,11, enquanto o valor total repassado ao Município de Itabaiana/PB foi de R\$ 299.663,81.

18. No tocante às afirmações de que a obra foi realizada e de que inexistem provas capazes de responsabilizar a recorrente, os documentos presentes neste processo demonstram exatamente o contrário.

19. O relatório de visita técnica 34 da Funasa, de 5/4/2005 (peça 5, p. 27-29), constatou *in loco* que, apesar da liberação de 100% do valor conveniado, a execução física correspondeu a 71,22%.

20. O exame deste Tribunal, considerou executado o correspondente a 72,36%, ou seja, percentual superior à medição realizada pela Funasa, o que beneficiou a recorrente.

21. A responsabilidade da empresa ficou adstrita à não conclusão do poço 9, ao revestimento irregular do poço 11 e às fissuras identificadas nas bases dos reservatórios dos poços 7, 8 e 15, conforme apontado no item 15 deste voto.

22. A revelia da recorrente de forma alguma agravou sua situação. Como se viu no item 15 acima, o *Parquet* especializado, mesmo diante do não comparecimento da empresa ao processo, empreendeu exame acurado das responsabilidades que cabiam à empresa e ao ex-prefeito.

23. Por fim, não merece prosperar a tentativa do recorrente de imputar à Funasa e ao ex-prefeito a culpa pelo débito apurado. A responsabilidade da empresa Vectra Construções Ltda. foi devidamente aquilatada, pois, apesar do recebimento da integralidade dos recursos do convênio, verificou-se (i) a não conclusão do poço 9, (ii) a utilização de material irregular para revestimento do poço 11 e (iii) a existência de fissuras nas bases dos reservatórios nos poços 7, 8 e 15.

24. Dessa forma, por ter concorrido para ocorrência do débito tratado nestes autos, nasceu sua responsabilidade solidária pela reparação, nos termos do art. 16, § 2º, alínea 'b', da Lei 8.443/1992.

Assim, não foram afastados os fundamentos da condenação, razão pela qual voto por que seja adotado o acórdão que submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 11 de março de 2014.

ANA ARRAES  
Relatora