

VOTO

Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada por força do Acórdão 3.629/2009-TCU-2ª Câmara, em razão da conversão de processo de representação formulada por Auditor Federal de Controle Externo do TCU, objetivando a apuração de possíveis irregularidades em contratos que objetivaram a construção de sistema de abastecimento de água da aldeia Kumarumã, no município de Oiapoque/AP.

2. Segundo consta dos autos, a Fundação Nacional de Saúde – Funasa, celebrou o Contrato 6/2004 com a empresa Superserve – Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP para a construção do sistema de abastecimento de água e construção de 72 módulos sanitários domésticos na referida aldeia indígena, no valor de R\$ 637.305,50 (peça 8, fl. 61).

3. Sobre a execução do mencionado contrato, tem-se que boletim de medição emitido em 21/10/2004 atestou a execução de despesas no valor de R\$ 127.461,11 (peça 8, fls. 98/104), sendo que, em razão de atrasos injustificados na obra, foi realizada a rescisão contratual, em 30/6/2005, com solicitação da devolução do referido montante por parte da empresa (peça 8, fl. 126).

4. No decorrer de processo administrativo disciplinar deflagrado em virtude da referida rescisão, constatou-se que, embora tenha sido atestada a realização de cerca de 20% dos serviços previstos, somente 2% foram efetivamente realizados (peça 9). Cumpre observar, por oportuno, que, em instrução constante à peça 13, foi consignado que as etapas da obra com execução medida estavam relacionadas ao sistema de abastecimento de água (captação superficial, adutora de água bruta e reservatório).

5. Posteriormente, foi celebrado o Contrato 4/2006, com a empresa Comerc Comércio Empreendimento Representação e Construção Ltda., para construção do sistema simplificado de abastecimento de água na mesma aldeia indígena, com base em projeto de engenharia com especificações técnicas distintas do anterior, sem aproveitamento das parcelas realizadas e pagas (peça 56).

6. Diante desses fatos e após alguns ajustes concernentes à identificação dos responsáveis e definição das irregularidades, foram propostas as seguintes providências, no âmbito da Secex/AP (peças 59 a 61):

a) citação solidária dos Srs. Carlos Augusto Jorge Cardoso (fiscal da obra à época dos fatos), Josimar Peixoto de Souza (Chefe de Divisão de Engenharia da Saúde Pública à época dos fatos), Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues (Coordenadora Regional da Funasa/AP e ordenadora de despesa à época dos fatos) e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda., para apresentarem alegações de defesa ou recolherem aos cofres da Funasa, a quantia de R\$ 127.461,11 (pagamento indevido de R\$ 114.715,00, além do não aproveitamento da parcela executada de R\$ 12.746,11), atualizada monetariamente a partir de 21/10/2004;

b) audiência do Sr. Josimar Peixoto de Souza, para apresentar razões de justificativa quanto à aprovação de projeto de engenharia deficiente, que propiciou a ocorrência da paralisação da obra e rescisão do contrato com a empresa executora, sem o aproveitamento em favor da comunidade das parcelas realizadas e pagas durante a execução do contrato, com infração ao disposto nos arts. 7º e 12 da Lei 8.666/1993;

d) audiência dos Srs. José Ângelo de Souza Oliveira, na condição de responsável técnico pelo projeto de engenharia posterior ao Contrato 6/2004, e Abelardo da Silva Oliveira Júnior, Coordenador Regional da Funasa à época dos fatos, para apresentarem razões de justificativa quanto à realização de licitação e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com

especificações distintas do projeto anterior, que propiciou a ocorrência da contratação de construção de obra sem o aproveitamento das parcelas executadas e pagas anteriormente, com infração ao princípio da eficiência, disposto no art. 37 da Constituição Federal de 1988;

7. Foram promovidas regularmente as citações/audiências nos termos propostos (peças 64/69 e 115), sendo que o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. não apresentaram alegações de defesa.

8. Em resposta à citação, o Sr. Josimar Peixoto de Souza, em suas alegações de defesa (peça 101) argumentou que dependia das informações obtidas no local da realização dos serviços, de responsabilidade exclusiva do fiscal da obra, realizada em aldeia indígena no interior do estado, tendo assinado o boletim de medição apenas para encaminhá-lo ao setor financeiro da autarquia. Já a Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues, em sua defesa, arguiu, em preliminar, a prescrição da pretensão punitiva e, quanto ao mérito, alegou que, embora a fase de pagamento estar compreendida na sua gestão, não há nos autos cópia do instrumento de liquidação, de forma que comprove a pessoa que autorizou o pagamento.

8.1. A Secex/AP consignou (peças 124 a 126), em síntese, que:

- no caso do Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso e da empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda., operam-se os efeitos da revelia, dando-se prosseguimento ao processo, nos termos do art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992;

- a assinatura do Sr. Josimar no boletim de medição representa a aquiescência do Chefe da Divisão de Engenharia sobre a medição realizada pelo fiscal da obra, demonstrando, assim, sua responsabilidade sobre os serviços atestados;

- a Sra. Kátia não deve ser responsabilizada pela medição irregular do setor de engenharia, pois não tinha o conhecimento técnico quanto aos serviços de engenharia realizados, sendo, ainda, atenuante o fato de a obra ter ocorrido em uma comunidade indígena, de difícil acesso, não se podendo exigir da gestora o acompanhamento **in loco** do andamento das obras, ante as atribuições administrativas inerentes a seu cargo;

- assiste razão à gestora quanto à prescrição da pretensão punitiva, ressaltando, contudo, que as ações de ressarcimento são imprescritíveis;

- o débito devia ser reduzido para R\$ 120.004,64, considerando que esse foi o montante efetivamente pago à empresa Superserve.

9. No que diz respeito à audiência do Sr. Josimar Peixoto de Souza, argumentou o responsável que não há qualquer vinculação sua com a aprovação do projeto, não restando evidenciada, outrossim, a alegada deficiência do mesmo, porquanto a obra foi paralisada por descumprimento contratual da empresa (peça 101).

9.1. A unidade técnica propôs acolher as razões de justificativa oferecidas pelo Sr. Josimar, considerando que 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, destacando que a rescisão contratual foi motivada pelo descumprimento pela empresa das cláusulas contratuais relativas à execução física do objeto.

10. No que se refere à audiência acerca da realização de licitação e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com especificações distintas do projeto anterior, tanto o Sr. José Ângelo de Souza Oliveira como o Sr. Abelardo da Silva Oliveira Júnior alegaram que informações oriundas da divisão de engenharia concluíram pela impossibilidade de aproveitamento da obra anterior

devido ao comprometimento da estrutura. Asseveraram, ademais, que o novo projeto decorreu de contato com a comunidade como forma de melhor atender às necessidades locais.

10.1. A Secex/AP manifestou-se pelo acolhimento das razões de justificativa dos responsáveis, por entender que o novo projeto levou em consideração a qualidade dos serviços e a segurança da comunidade indígena.

11. Diante disso, propôs a unidade técnica (peças 124 a 126), em síntese:

- a exclusão da responsabilidade da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues da presente relação processual;

- o acolhimento das razões de justificativa apresentadas pelos Srs. Josimar Peixoto de Souza, José Ângelo de Souza Oliveira e Abelardo da Silva Oliveira Júnior;

- o julgamento pela irregularidade das contas dos Srs. Josimar Peixoto de Souza e Carlos Augusto Jorge Cardoso, condenando-os, solidariamente com a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. – EPP, ao pagamento da importância de R\$ 120.004,64, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir de 29/10/2004;

- a aplicação aos responsáveis acima mencionados da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

12. O Ministério Público manifestou-se favoravelmente à proposição da Secex/AP, à exceção da aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992, por entender que operou-se a prescrição da pretensão punitiva, a teor do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário.

13. Passando, primeiramente, ao exame das razões de justificativa do Sr. Josimar Peixoto de Souza, sobre a suposta aprovação de projeto de engenharia deficiente, que propiciou a ocorrência da paralisação da obra e rescisão do contrato com a empresa executora, observo que, de fato, mostrou-se improcedente tal questionamento já que a interrupção do ajuste deu-se por atrasos na obra e não por problemas no projeto.

14. Da mesma forma, entendo que podem ser acatadas as razões de justificativa dos Srs. José Ângelo de Souza Oliveira e Abelardo da Silva Oliveira Júnior, no que se refere à realização de processo licitatório e contratação de empresa com base em projeto de engenharia com especificações distintas do projeto anterior, que propiciou a ocorrência da contratação de construção de obra sem o aproveitamento das parcelas executadas e pagas anteriormente, porquanto não restaram evidenciadas irregularidades na elaboração de novo projeto. Ao contrário, os elementos dos autos levam a concluir que tal procedimento buscou garantir a qualidade e a segurança da obra, assim como atender demandas da comunidade indígena.

15. Quanto às citações, observo que o Sr. Carlos Augusto Jorge Cardoso e a empresa Superserve Comércio Representação Importadora e Exportadora Ltda. não apresentaram alegações de defesa, restando caracterizada a revelia dos responsáveis. De início, aplico aos responsáveis os efeitos da revelia previstos no art. 12, § 3º, da Lei 8.443/1992. A revelia dos responsáveis não impede o seguimento do feito. Ao não apresentar suas defesas, deixaram de produzir prova da regular aplicação dos recursos sob sua responsabilidade, em afronta às normas que lhes impõem a obrigação legal de, sempre que demandados pelos órgãos de controle, trazer os documentos que demonstrem a correta utilização das verbas públicas, a teor do que dispõe o art. 93 do Decreto-Lei 200/1967 e art. 70, parágrafo único, da CF/1988.

16. Não seria demais mencionar que os efeitos da revelia de responsável no âmbito desta Corte diferem daqueles emprestados a esse mesmo instituto pelo Código de Processo Civil. No âmbito civil,

o silêncio do responsável gera a presunção de veracidade dos fatos a ele imputados, de sorte que sua inércia opera contra sua defesa. Nesta Corte, a não apresentação de defesa pelo responsável apenas não inviabiliza a normal tramitação do processo, que deve seguir seu fluxo ordinário de apuração. Por conseguinte, a conduta irregular do responsável deve estar caracterizada para que haja a sua condenação, como ocorre **in casu**.

17. Quanto às alegações de defesa da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues (Coordenadora Regional da Funasa/AP à época dos fatos), concordo com a unidade técnica, no sentido de que são suficientes para excluir a responsável da relação processual. Realmente, a obra ocorreu em comunidade indígena de difícil acesso, sendo de excessivo rigor exigir da gestora acompanhamento **in loco** do andamento das obras, ante as atribuições administrativas impostas pelo cargo que ocupava.

18. Entendo que também devem ser acatados os argumentos do Sr. Josimar Peixoto de Souza, para excluí-lo da relação processual. Não há como exigir que a gestão de todas as obras da Funasa no Estado do Amapá, cuja capilaridade abrange vários municípios, seja acompanhada em minúcias pelo Chefê de Divisão de Engenharia, ainda que este possua o dever de supervisão dos atos afetos à realização das obras.

19. Sendo assim, a responsabilidade pelas irregularidades apontadas na execução das obras objeto do Contrato 6/2004 deve recair exclusivamente sobre o fiscal encarregado das medições que atestaram serviços não executados, o qual responderá pelo débito decorrente, solidariamente com a empresa contratada.

20. Ressalto, ainda, que merece acolhida também o argumento da Sra. Kátia Maria Tork Rodrigues de que havia ocorrido a prescrição da pretensão punitiva, entendimento endossado pelo representante do Ministério Público.

21. Vale mencionar que a questão da prescrição da pretensão punitiva no Tribunal veio a ser recentemente pacificada mediante prolação do Acórdão 1.441/2016-TCU-Plenário, por meio do qual esta Corte de Contas firmou entendimento no sentido de que se aplica a regra dos arts. 202 e 205 da Lei 10.406/2002 (Código Civil), ou seja, a prescrição geral de dez anos a partir da ocorrência dos fatos, e a interrupção do prazo prescricional com o ato que ordenar a citação.

22. No caso presente, a citação válida foi ordenada pelo titular da Secex/AP, em 29/1/2015 (peça 61), quando transcorridos mais de dez anos da ocorrência dos fatos (29/10/2004), devendo-se assim ser reconhecida a prescrição da pretensão punitiva.

Com essas considerações, VOTO por que este Tribunal adote o Acórdão que ora submeto à apreciação da 2ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de setembro de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator