

**TC 029.786/2008-7**

**Natureza:** Recurso de Reconsideração.

**Órgão/entidade:** Funasa – Coordenação Regional/AP – MS.

**Recorrente:** Gervásio Augusto de Oliveira (ex-Coordenador Regional da Funasa no Estado do Amapá, CPF 056.175.102-15).

**Procuradora:** Izabel Souza da Silva, CRC AP-002026/O-2 (peça 31, p. 2).

**Sumário:** Tomada de Contas Especial. Convênio. Sistema de Abastecimento de Água na Aldeia de Kumarumã. Irregularidades. Execução parcial do objeto. Débito. Multa. Determinações. Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara. Recurso de Reconsideração. Conhecimento. Provimento. Acolhimento das razões e insubsistência da multa aplicada ao recorrente. Ciência às partes e aos órgãos/entidades interessadas.

Trata-se de Recurso de Reconsideração interposto por Gervásio Augusto de Oliveira (peça 29, p. 1-12), por intermédio de procuradora, contra o Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara (peça 7, p. 24-26, por meio do qual o Tribunal julgou irregulares as presentes contas, condenou os responsáveis em débitos solidários e aplicou-lhes multas, bem como expediu determinações.

### **FUNDAMENTOS DA DECISÃO RECORRIDA**

2. Os autos versam sobre tomada de contas especial convertida de representação com vistas à apuração de irregularidades na construção de Sistema de Abastecimento de Água na aldeia Kumarumã, localizada no Município de Oiapoque/AP.

3. Após a instrução regular, no que interessa à presente análise, o Tribunal julgou irregulares as contas de alguns responsáveis, condenou-os responsáveis em débitos solidários e aplicou-lhes multas, bem como expediu determinações.

4. Quanto ao Coordenador Regional ora recorrente, não teve contas julgadas, mas rejeição das razões de justificativa e aplicação da multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00, em razão de (1) assinatura de termo aditivo após a vigência do contrato; (2) sem fundamentação e sendo que o contrato, com prazo inicial de 180 dias, teve mais de 435 dias de execução em razão de sucessivos aditamentos; (3) falta de providências para a instauração de procedimento administrativo quanto aos atrasos da empresa Comerc; (4) inexecução da garantia oferecida pela mesma empresa; (5) não ter sido instaurado processo administrativo, nem aplicada qualquer sanção à empresa Comerc; e (6) também porque não foram apuradas internamente outras irregularidades, como medições por serviços não executados ou a não restituição de valores pagos indevidamente.

5. Inconformado, o responsável interpôs recurso de reconsideração.

### **EXAME DE ADMISSIBILIDADE**

6. Reitera-se o exame preliminar de admissibilidade (peça 45), ratificado pelo E. Relator, Ministro Raimundo Carreiro (peça 58), “suspendendo-se, no entanto, os efeitos em relação aos subitens 9.2, 9.5.1 e 9.12 do Acórdão 5466/2011 - 2ª Câmara (Peça 7, Fls. 24/26)”.

## EXAME TÉCNICO

7. A seguir serão expostos os argumentos apresentados pelo Recorrente, de maneira sintética, seguidos de análise.

8. **Argumento.** Insurge-se contra conclusões da decisão recorrida. Contradiz suposta irregularidade consistente na assinatura de termo aditivo após o término da vigência do contrato. Aduz que as conclusões da decisão recorrida seriam no sentido de que o contrato venceu em 22/9/2007, mas que foi prorrogado somente em 24/9/2007, tendo havido ainda nova prorrogação em 21/12/2007, todas por meio de decisões do Recorrente ditas irregulares e não fundamentadas. A respeito disso, propõe uma distinção entre assinatura extemporânea e autorização extemporânea, para aduzir que a autorização fez parte dos procedimentos administrativos que antecedem uma formalização e assinatura do contrato e/ou de seus termos aditivos.

9. Ademais, pondera que 22/9/2007 foi um sábado e, nesse dia, não há expediente na administração pública, de modo que o próximo dia útil seria 24/9/2007, segunda-feira. Menciona o art. 110 da Lei 8.666/93, que trata da contagem dos prazos, para afirmar a exclusão do dia de início e inclusão do dia do vencimento, salvo quando explicitamente disposto em contrário, e, mais especificamente, o parágrafo único daquele dispositivo, no sentido de que só se iniciam e vencem os prazos referidos em dia de expediente no órgão ou na entidade. Portanto, conclui que foi lícita a assinatura do termo aditivo em 24/9/2007.

10. Por outro lado, aponta equívoco na decisão recorrida em se tratar a autorização para prorrogação de vigência como fosse a própria formalização do termo aditivo. Pondera que aquele termo aditivo revestiu-se de todas as formalidades exigidas, estendendo o prazo de vigência para 6/11/2007. A propósito, ressalta que o Recorrente, no exercício do poder discricionário sobre a solicitação feita pela contratada em 16/11/2007, dez dias após a vigência do 4º Termo Aditivo, e mediante o parecer emitido pela procuradoria federal, autorizou a prorrogação da vigência do contrato em 21/12/2007. Pondera que o termo aditivo somente não foi formalizado em virtude de contingências do período de recesso do final de ano.

11. Todavia, menciona que em reunião realizada na primeira semana do mês de janeiro de 2008 declinou da decisão de prorrogar a vigência do Contrato nº. 04/2006 e submeteu à procuradoria federal sua nova decisão no sentido da rescisão contratual. Observa que tal circunstância não foi desprezada pela análise da unidade técnica, a qual, contudo, limitou-se a informar que o Recorrente não havia encaminhado cópia do Termo Aditivo solicitado por meio do Ofício nº. 590/2009-TCU-Secex/AP, bem como que não foi localizada a publicação do correspondente extrato no Diário Oficial da União.

12. A propósito, aduz que tal informação por si só atesta que não houve formalização de novo Termo Aditivo prorrogando a vigência do Contrato nº. 04/2006. Também assevera que a resposta ao ofício supramencionado foi clara no sentido de que não seria atendida a solicitação feita pela contratada pela prorrogação da vigência contratual. Nesse sentido, menciona os Ofícios nº. 652/2009-GAB/CORE-AP/Funasa (fl. 238, vol. P) e nº. 811/2008-SALOG/DIADM/CORE-AP/Funasa (fl. 258, vol. P), encaminhados à Secex/AP.

13. Noutra parte, discorda das afirmações do Relator (itens 43 e 44 do Voto condutor) no sentido de que o Recorrente não adotou providências para a execução da garantia ofertada pela empresa Comerc. Aduz que estão documentados nos autos os procedimentos instaurados na gestão do recorrente visando resguardar a execução integral do objeto contratado e, entre elas, também os procedimentos disciplinares e de punibilidade. A propósito, questiona porque a análise desta Corte enfatizou que não houve instauração do processo administrativo visando aplicar sanções contratuais e legais à empresa e aos servidores da Funasa, desprezando o que foi feito pelo gestor à época para assegurar a execução integral do objeto.

14. Reporta-se ainda às dificuldades de mobilidade e logística enfrentadas numa execução de obras em áreas indígenas da região amazônica.

15. Aduz ser-lhe incabível a penalidade de multa, porquanto inexistem nos autos provas que fundamentem sua aplicação.

16. Requer seja a decisão recorrida reformada ou anulada, com exclusão da multa ou, alternativamente, redução de valor.

17. **Análise.** O recurso merece prosperar.

18. Em nosso entendimento, são razoáveis as alegações no sentido de não tenha havido assinatura de termo aditivo após o término da vigência do contrato, bem como falta de providências do Recorrente para a instauração de procedimento administrativo quanto aos atrasos efetivados pela empresa Comerc e pela inexecução da garantia contratual.

19. Primeiramente, cabe ressaltar que a responsabilidade do Recorrente decorre de ocorrências verificadas na execução do Contrato nº. 4/2006, celebrado entre a Funasa e a empresa Comércio Empreendimento Representação e Construção Ltda. – Comerc, em 21/8/2006, tendo por objeto a implantação de sistema alternativo de abastecimento de água no valor total de R\$ 853.961,24.

20. No que atine ao Coordenador Regional ora recorrente, foi responsabilizado em razão de (1) assinatura de termo aditivo após a vigência do contrato; (2) sem fundamentação e sendo que o contrato, com prazo inicial de 180 dias, teve mais de 435 dias de execução em razão de sucessivos aditamentos; (3) falta de providências para a instauração de procedimento administrativo quanto aos atrasos da empresa Comerc; (4) inexecução da garantia oferecida pela mesma empresa; (5) não ter sido instaurado processo administrativo, nem aplicada qualquer sanção à empresa Comerc; e (6) também porque não foram apuradas internamente outras irregularidades, como medições por serviços não executados ou a não restituição de valores pagos indevidamente.

21. Quanto ao aditamento supostamente ocorrido após o término da vigência do convênio, entende-se que aproveita ao recorrente o término da vigência ter realmente ocorrido num sábado, 22/9/2007, que não é dia de expediente no órgão, tendo sido o termo aditivo assinado em 24/9/2007. Embora fosse desejável que os gestores se antecipassem ao vencimento do contrato no que tange à formalização do termo aditivo, não se pode desprezar que a dia previsto para o vencimento não era dia de expediente no órgão e, portanto, não era possível aos gestores de fato fazerem uso daquela data para formalizar a prorrogação da avença, momento em que ela ainda vigia para todos os efeitos.

22. Ademais, sem desprezar que a norma contida no art. 110, parágrafo único, da Lei 8.666/93 foi concebida com foco nos “*prazos estipulados*” naquela Lei de Licitações e Contratos, ou seja, aqueles cuja duração encontra-se expressa naquele diploma legal, parece razoável considerar, no caso concreto, para fins de aditamento, que o término da vigência do contrato tenha ocorrido no primeiro dia útil subsequente de expediente, no caso, 24/9/2007. Senão vejamos que a formalização do termo aditivo no primeiro dia útil subsequente ao término da vigência do contrato pressupõe procedimento administrativo no qual houve análise de pleito da contratada e autorização do gestor, circunstâncias que, a nosso ver, favorecem a situação do responsável.

23. Também não deve responder por aditamento irregular supostamente ocorrido posteriormente, menção feita à autorização de prorrogação dada pelo responsável em 21/12/2007. A cópia do termo aditivo resultante e respectivo extrato de publicação. Houve inclusive diligência do Tribunal (Ofício nº. 590/2009-TCU/Secex/AP, peça 4, p. 32-33) com vistas à obtenção de cópia de documentos que comprovassem as providências adotadas pelo órgão com vistas à aplicação de

sanção à empresa Comerc por descumprimento contratual. Por sua vez, a resposta do gestor ora recorrente consta da peça 4, p. 39 destes autos.

24. Ainda sobre o assunto, uma situação que subsiste injustificada diz respeito à ausência de fundamentação para as prorrogações de vigência ocorridas num contrato com prazo inicial de 180 dias, que teve mais de 435 dias de execução em razão de sucessivos aditamentos, culminando, ademais, em execução desconforme e inexecução parcial do objeto. Nada obstante, entende-se que tais circunstâncias não se revestem de suficiente gravidade ou culpabilidade para resultar na responsabilização do gestor ora recorrente. Outra situação seria referente à última autorização para prorrogação, ocorrida em 21/12/2007, mas que não veio a ser formalizado termo aditivo em razão do declínio dessa decisão nos dias seguintes. Portanto, resta concluir que tal prorrogação não ocorreu e, conseqüentemente, não se justifica exigir do gestor cópias do instrumento e do respectivo extrato de publicação oficial, tampouco responsabilizá-lo em razão disso.

25. De outra parte, entende-se que houve providências e intento do gestor em obter o cumprimento do contrato antes de rescindi-lo ou lançar mão da respectiva garantia, bem como em que fossem aplicadas penalidades à empresa contratada. Pela mesma razão, não subsistiriam também as razões de responsabilização consistentes na falta de providências para instauração de processo administrativo, não instauração de processo administrativo, não execução da garantia contratual e não apuração interna de outras irregularidades. Aliás, são apresentadas nos fundamentos da decisão como sendo várias irregularidades, mas pensamos que podem ser resumidas em não adoção de providências assecuratórias do cumprimento do contrato.

26. A propósito, menciona-se o expediente em que o Recorrente, na condição de Coordenador Regional, informa à empresa Comerc que, quanto ao pedido de dilação do prazo para conclusão por mais 60 dias, em 16/11/2007, data em que o termo aditivo já havia expirado, foi encaminhado para apreciação da procuradoria federal quanto à rescisão ou continuidade do contrato, bem como a possibilidade de aplicação de sanções à empresa contratada (peça 29, p. 17). Em 21/12/2007 chegou a autorizar dilação de prazo para conclusão da obra e, conforme o Parecer nº. 68/PGF/PF/Funasa/2007, autorizou também a aplicação de penalidades à contratada em decorrência do atraso na conclusão da obra (Peça 29, p. 14). Contudo, nova decisão declinou da autorização, determinando providências no sentido de apurar responsabilidades.

27. É razoável exigir do gestor a adoção de providências assecuratórias do contrato e apuração de responsabilidades, contudo, sem impor-lhe data para tal realização, tampouco cobrar-lhe um resultado eficaz dessas medidas num determinado momento de realização do controle externo. Ademais, cabe considerar que a adoção de tais providências não depende somente do gestor, pois envolvem outros setores administrativos, bem assim levar em conta a própria sucessão de gestores na CORE-AP/Funasa.

28. Ademais, quanto à aplicação de penalidades e execução da garantia contratual, nada obsta fossem tais medidas adotadas posteriormente, podendo até já existir processos administrativos instaurados com essa finalidade. Aliás, os elementos dos autos levam a crer tenha sido este o derradeiro intento do gestor, com declaração no sentido de que esgotaram os esforços da administração em obter o cumprimento do contrato e melhor resguardo do interesse público, culminando em autorização para que ocorressem as apurações. Nesse sentido, há provas no sentido de que foi pleiteada a instauração de procedimento administrativo em desfavor da empresa Comerc (peça 29, p. 18). Também não se concedeu aditamento do prazo em razão da solicitação da empresa ter sido protocolada fora do tempo hábil para o andamento do processo (Peça 29, p. 13).

29. Desse modo, propomos sejam reformados os itens 9.2 e 9.5 da decisão recorrida, para acolher as razões apresentadas pelo responsável e afastar-lhe a multa aplicada.



### PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante o exposto, submete-se o assunto à consideração superior, propondo:

a) conhecer do Recurso de Reconsideração interposto por Gervásio Augusto de Oliveira e, no mérito, **dar-lhe provimento**, para reformar o item 9.2, de modo a acolher as razões apresentadas pelo responsável, e excluir o item 9.5.1 do Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara, para afastar-lhe a multa aplicada;

b) dar ciência às partes e aos órgãos/entidades interessadas.

Secretaria de Recursos, em 18 de outubro de 2012.

*(Assinado Eletronicamente)*

**MATEUS PAULINO DA SILVA**  
Auditor Federal de Controle Externo  
Matrícula 6481-5