

VOTO

De início, saliento que o presente Recurso de Reconsideração atende aos requisitos de admissibilidade, podendo ser conhecido nos termos dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992 e analisado por esta Corte. A decisão em Tomada de Contas Especial, objeto do presente recurso, tratou de irregularidades na construção de sistema de abastecimento de água na Aldeia Kumarumã, no Município de Oiapoque/AP.

2. Conforme destacado no relatório precedente, o ora recorrente, Sr. Gervásio Augusto de Oliveira, ex-Coordenador Regional da Funasa no Estado do Amapá, teve suas razões de justificativa rejeitadas pelo Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara, tendo sido aplicada a ele a multa prevista no art. 58, II, da Lei 8.443/92, no valor de R\$ 5.000,00, em razão das seguintes irregularidades detectadas: (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.

3. Ao se manifestar a respeito, a Secretaria de Recursos deste Tribunal entendeu ser cabível o acolhimento do recurso, 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.

4. Em oposição à Unidade Técnica, o MP/TCU manifestou-se no sentido contrário, de conhecer o presente recurso de reconsideração, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo os itens impugnados do acórdão recorrido.

5. Embora tenha concluído por negar provimento ao recurso, com relação a algumas das irregularidades constatadas, o MP/TCU seguiu o entendimento da Serur de acatar as justificativas do responsável. É o caso das irregularidades que concernem à assinatura de termo aditivo após a vigência do contrato e também à autorização para nova prorrogação contratual, conforme será mais adiante comentado. As demais irregularidades não foram elididas pelo recorrente, de acordo com o parecer do Ministério Público. Passo, portanto, a analisar os argumentos da Unidade Técnica e do MP/TCU para concluir quanto ao desfecho do recurso.

6. O recorrente foi multado pelo Tribunal em razão de várias irregularidades apontadas na gestão do Contrato nº 04/2006 celebrado entre a Funasa/AP e a empresa Comércio Empreendimento Representação e Construção Ltda. – Comerc –, que teve por objeto a implantação de sistema alternativo de abastecimento de água na aldeia Kamarumã, pelo valor total de R\$ 853.961,24.

7. Uma primeira questão abordada pelo recorrente foi a de negar o suposto aditamento ocorrido fora da vigência do contrato, prorrogando seu prazo. Neste caso, a linho-me às conclusões da Unidade Técnica e do MP/TCU no sentido de acatar as justificativas do responsável. Tomando-se a data em que a avença foi efetivamente aditada, 24/9/2007, primeiro dia útil após o término de sua vigência, que ocorreu no sábado do dia 22/9/2007, pode-se considerar que o gestor agiu corretamente, premido pela situação fática que não o permitia executar o ato no dia do vencimento da avença, que caiu num sábado, adiando para o dia útil imediatamente posterior. Nesse sentido, não vejo irregularidade.

8. Outra questão levantada pelo responsável foi a de que o suposto aditamento posteriormente ocorrido no mesmo contrato, o qual decorreria de uma autorização dada pelo recorrente em 21/12/2007, vários dias após o fim da vigência do contrato, ocorrido em 6/11/2007, em atendimento a uma solicitação da contratada por uma prorrogação adicional do contrato por mais 60 dias, não deve ser considerado irregular, tendo-se em vista que o aditivo não chegou a ser assinado por circunstâncias supervenientes que comprovariam a diligência do gestor em declinar a tempo da formalização do ato inquinado.

9. Tanto a Unidade Técnica quanto o MP/TCU consideram que a justificativa do gestor deve ser acatada neste ponto. Não vejo porque não seguir o mesmo entendimento. De fato, o ato de formalização do termo aditivo é mais relevante para fins de controle do que a mera autorização para prorrogação de sua

vigência. Se o ato tivesse sido formalizado fora do prazo de vigência contratual, incorporando ao mundo jurídico o aditivo pleiteado, poderia essa atitude do responsável vir a ser repreendida. Não foi o que ocorreu. Houve autorização para a prática do ato e não a sua formalização. Ademais, conforme consta da instrução da Unidade Técnica no relatório, o responsável submeteu a tempo à procuradoria federal sua decisão no sentido de rescindir o contrato, o que comprova que sua intenção era a de não firmar o aditivo requerido pela contratada.

10. No entanto, discordam a Serur e o MP/TCU quanto às consequências dos demais ilícitos imputados ao responsável, quais sejam, a de que o recorrente não conseguiu demonstrar a adoção de medidas efetivas para a instauração de procedimento com vistas a punir a contratada pelos atrasos e pelas irregularidades na execução da obra, a de que não executou a garantia oferecida pela empresa contratada, a de que não houve ação concreta no sentido de aplicar as sanções contratuais e legais à empresa e a de que não houve apuração interna de outros ilícitos, como medições por serviços não executados ou a não restituição de valores pagos indevidamente.

11. A instrução da Serur, em síntese com a qual concordo, reuniu todas as irregularidades apontadas no parágrafo acima, como podendo ser resumidas em “não adoção de providências assecuratórias do cumprimento do contrato”. A mesma instrução ainda aduz quanto à razoabilidade de se “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”.

12. Em certa medida, assiste razão à Unidade Técnica, pois se o gestor tomar medidas adequadas para assegurar o cumprimento da lei e do contrato, estará ele cumprindo com o *minus* público confiado a ele pela coletividade, gerindo a coisa pública com o zelo apropriado que se exige de quem exerce uma função dessa natureza.

13. Entretanto, não concordo que esse mesmo zelo e cuidado com os bens e interesses públicos podem ocorrer a qualquer tempo ou data, como concluiu a instrução da Serur, mas acredito que devem, na medida do razoável, ocorrer de forma tempestiva com os fatos observados, de forma a tentar sanar as irregularidades na medida em que o gestor delas for tendo ciência.

14. O contrato, que foi previsto para executar inicialmente as obras no prazo de 180 dias, acabou sendo sucessivamente aditado e restou ao final com mais de 435 dias de prazo, resultando ainda em execução desconforme e inexecução parcial do objeto, conforme alude a instrução da Serur.

15. Neste lapso de tempo entre a previsão de dias inicial e o que se verificou ao final do contrato, em que os termos aditivos de prazo foram sendo firmados, não houve, segundo aos autos, qualquer justificativa do gestor para as prorrogações verificadas. Não se está a questionar as prorrogações de prazo do contrato em si, situação que infelizmente atinge vários contratos de obras públicas devido à falta de planejamento inicial, mas a falta de motivação desses atos, o que é mais do que um poder, mas sim um dever de quem administra recursos públicos. Nesse aspecto, foram muito competentes e exemplificativos os trechos da doutrina administrativista e dos acórdãos do Tribunal colacionados na instrução do MP/TCU constante do relatório precedente.

16. Entendo, portanto, que assiste razão ao MP/TCU quando considera grave afronta ao princípio da motivação a assinatura de seguidos termos aditivos prorrogando o prazo contratual sem as justificativas devidas, como pressuposto dos atos administrativos.

17. Em relação ao não cumprimento satisfatório do contrato, que ensejaria a tomada de medidas como a instauração de procedimento administrativo para apurar as irregularidades, execução das garantias oferecidas pela empresa e imposição das penalidades pelo inadimplemento das obrigações contratuais, tardou o gestor a agir para apurar, sancionar e sanear os problemas identificados ao longo da execução do contrato. Embora tenha o responsável tomado as medidas para que se iniciasse a aplicação das penalidades previstas no edital pelo não cumprimento do contrato e atraso na entrega da obra (peça 29, p. 14), esse fato ocorreu de forma intempestiva, já transcorrido longo tempo do início das obras, o que não redime o gestor do fato de não ter ele agido antes para defender diligentemente a boa gestão contratual.

18. Portanto, quanto à verificação da ausência de medidas tempestivas adotadas pelo gestor em relação ao não cumprimento satisfatório do contrato, quando deveriam ter sido elas adotadas em salvaguarda do interesse público, considero que o MP/TCU está correto em concluir que tais ilícitos são graves e justificam a manutenção da imposição da multa.

19. Diante do exposto, concluo que o recorrente praticou atos com grave infração à norma legal que justificam a aplicação da multa do art. 58, II, da Lei 8.443/92, não havendo como considerar procedente o seu recurso. No entanto, tendo o gestor demonstrado que algumas das irregularidades a ele imputadas foram justificadas, a exemplo da conclusão pela licitude dos aditivos inicialmente considerados ilícitos quando da análise da TCE que resultou no acórdão vergastado, e que, mesmo que intempestivamente, tomou as primeiras providências para apenar a empresa, acolho parcialmente o recurso para diminuir a multa do item 9.5.1. do Acórdão 5.466/2011 – 2ª Câmara de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais) e Voto no sentido de que seja adotado o Acórdão que ora submeto à consideração deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de julho de 2013.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator