

TC 006.583/2010-5

Tipo: Tomada de Contas Especial

Unidade jurisdicionada: 27

Responsáveis: Maria do Carmo Barcellos (CPF 238.132.372-49), Carlos Leonardo Pereira da Silva (CPF 121.173.820-53), Proteção Ambiental Cacoalense - Paca (CNPJ 22.859.565/0001-61) e Poli Engenharia e Comercio Ltda. (01.379.965/0001-08)

Advogado: Rafael Jerônimo dos Santos - OAB/MT 13.389 (peça 36)

Proposta: de mérito

INTRODUÇÃO

1. Cuidam os autos de tomada de contas especial instaurada pela Fundação Nacional de Saúde, em desfavor dos Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva, na condição de coordenadores da Proteção Ambiental Cacoalense - Paca à época dos fatos, em razão de execução irregular dos recursos repassados à esta entidade por força do Convênio 1992/2001, Siafi 445524, celebrado com a Fundação Nacional de Saúde, que teve por objeto a implantação de sistema de abastecimento de água e melhorias sanitárias domiciliares nas áreas indígenas.

2. As irregularidades consistem na execução, em desacordo com o projeto aprovado pela Funasa e com o contrato firmado entre a Proteção Ambiental Cacoalense PACA e a empresa Poli Engenharia e Comércio Ltda., dos sistemas de abastecimento de água nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco, irregularidade decorrente da qual os poços não produziram água suficiente para atender as demandas da população indígena, impedindo assim o cumprimento convênio nº 1992/2001.

HISTÓRICO

3. A Funasa registrou as irregularidades durante a análise da prestação de contas apresentadas pela Proteção Ambiental Cacoalense - Paca. O representante da entidade foi notificado para recolher os valores glosados (peça 11, pg. 10), sob pena de instauração de tomada de contas especial.

4. Instaurada a TCE, intempestivamente, os Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva foram responsabilizados pelas irregularidades, sendo-lhes imputado o débito de R\$ 102.777,78, atualizado até 24/8/2005, conforme inscrição na conta "Diversos Responsáveis em Apuração" (peça 12, pg. 3/4). Registe-se a manifestação do dirigente do órgão de controle interno (peça 13, pg. 4) e a ciência ministerial (peça 13, pg. 5).

5. Ingressando os autos no TCU, o feito recebeu instrução inicial (peça 13, pg. 8/12) com proposta de citação dos Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva, em responsabilidade solidária. Após análise das defesas, em nova instrução a Secex-RO propôs julgar irregulares as contas dos Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva e condená-los ao pagamento do débito de R\$ 49.169,20, considerado em seu valor original (peça 14, pg. 15/20).

6. O MP/TCU divergiu da proposta da Secex-RO (peça 14, pg. 24/26). Propôs a apuração mais detalhada do dano e a extensão da responsabilidade à entidade conveniente (Proteção Ambiental Cacoalense - Paca) e à empresa por esta contratada para a execução dos serviços (Poli Engenharia e Comercio Ltda.). Acolhido o parecer ministerial (peça 17), os autos foram restituídos à Secex-RO.

7. A Secex-RO informou que a apuração detalhada dos danos era de difícil quantificação (peça 21), mesmo assim propôs novo débito, no valor histórico de R\$ 67.061,04, e a citação, por este

valor, dos Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva, a conveniente Proteção Ambiental Cacoalense - Paca e a empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda., em responsabilidade solidária. O relator acolheu as propostas (peça 22).

8. Após análise das defesas, em nova instrução a Secex-RO propôs julgar irregulares as contas dos Srs. Maria do Carmo Barcellos e Carlos Leonardo Pereira da Silva e condená-los ao pagamento do débito de R\$ 67.061,04, considerado em seu valor original, em solidariedade com a conveniente Proteção Ambiental Cacoalense - Paca e a empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. (peça 42).

9. O MP/TCU divergiu novamente da proposta da Secex-RO (peça 45). O órgão ministerial não concordou com a quantificação do débito realizada pela unidade técnica e defendeu uma nova citação dos responsáveis, desta vez pelo débito R\$ 98.188,45, a partir de 27/12/2003.

EXAME TÉCNICO

10. Em cumprimento ao Despacho do Ministro-Relator (peça 46), nos termos da manifestação do MP/TCU (peça 45), foi promovida a citação dos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e convênio nº 1992/2001 (Siafi 445524), da empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. e da Proteção Ambiental Cacoalense - Paca mediante os Ofícios 505/2013, 506/2013, 507/2013 e 508/2013 (peças 50 a 53), datados de 2/9/2013, respectivamente.

11. Os Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos, a empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. e a Proteção Ambiental Cacoalense - Paca tomaram ciência dos ofícios que lhes foram remetidos, conforme documentos constantes das peças 54, 55, 56 e 57, respectivamente, tendo apresentado suas alegações de defesa, conforme documentação integrante das peças 58 (alegações de defesa da empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda.) e 64 (alegações de defesa conjunta dos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos).

12. Não houve apresentação de alegações de defesa diretamente em nome da Proteção Ambiental Cacoalense - Paca. Considerando que a Sra. Maria do Carmo Barcellos é sua atual presidente (peça 18) e, por isso, destinatária da comunicação processual da citação dirigida à Proteção Ambiental Cacoalense - Paca, além de se tratar dos mesmos fatos e valores, sua defesa deve ser aproveitada à entidade, em virtude de ser representante da pessoa jurídica.

13. Os responsáveis foram ouvidos em decorrência da execução, em desacordo com o projeto aprovado pela Funasa e com o contrato firmado entre a Proteção Ambiental Cacoalense PACA e a empresa Poli Engenharia e Comércio Ltda., dos sistemas de abastecimento de água nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco, irregularidade decorrente da qual os poços não produziram água suficiente para atender as demandas da população indígena, impedindo assim o cumprimento convênio nº 1992/2001 (Siafi 445524), celebrado em 31/12/2001 entre a PACA e a Fundação Nacional de Saúde/Funasa, cujo objeto era a Implantação de Sistema de Abastecimento de Água e melhorias Sanitárias Domiciliares nas Áreas Indígenas.

Alegações de defesa apresentadas conjuntamente pelos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos (peça 64)

14. Argumento: os responsáveis refutam a alegação de que os poços das aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Sêco não produziram água suficiente para atender as demandas da população indígena. Afirmam que os poços construídos podem ter apresentado na época uma vazão não esperada pelos padrões da Funasa, mas os serviços atendem até hoje as necessidades das aldeias.

15. Análise: os Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos limitaram-se a apresentar declarações, porém, desacompanhadas de provas. Os responsáveis não juntaram aos autos as provas necessárias à desconstituição da irregularidade imputada, qual seja, a execução dos sistemas de abastecimento de água nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco em

desacordo com o projeto aprovado pela Funasa e com o contrato firmado com a empresa Poli Engenharia e Comércio Ltda. Em suma, não comprovaram a aplicação regular dos recursos, ainda que se considere que os poços construídos atendem as necessidades das aldeias.

16. O TCU não pode formar convicção acerca de gestão de recursos públicos, a fim de atribuir-lhe regularidade, calcado tão somente nas declarações dos responsáveis. Se dessa forma procedesse, se aceitariam quaisquer justificativas, independentemente do que se desejasse tornar patente, visto que não haveria necessidade de demonstração de conteúdo, resultado, ou provas.

17. Ademais, como se sabe, de acordo com o parágrafo único do art. 70 da Constituição Federal e o art. 93 do Decreto-lei nº 200/67, o ônus de comprovar a regular aplicação dos recursos públicos cabe ao responsável por seu gerenciamento.

18. Argumento: afirmam que o Sr. Néelson Mutsie Rickbatsa, presidente do Conselho Distrital de Saúde Indígena de Vilhena/RO, acompanhou a execução do convênio e não detectou problemas de abastecimento.

19. Análise: o TCU possui entendimento consolidado de que, em sede de análise de contas de convênios, as declarações prestadas por terceiros, por si sós, não são capazes de atestar a efetiva execução do objeto custeado com recursos públicos federais. Precedentes: Acórdãos 1.840/2010-Plenário, 1.289/2010-Plenário, 317/2010-Plenário e 4.533/2010-Primeira Câmara.

20. Logo, rejeitam-se os argumentos apresentados pelos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos, que não conseguiram afastar o nexo de causalidade entre suas condutas e o dano causado.

21. Considerando que a Sra. Maria do Carmo Barcellos é a atual presidente da Proteção Ambiental Cacoalense - Paca (peça 18) e que sua defesa deve ser aproveitada à entidade, a referida pessoa jurídica deve assumir situação processual semelhante à de sua representante legal, submetendo-se às consequências da rejeição das alegações de defesa apresentadas pela sua representante legal, sendo, portanto, também responsabilizada pelas irregularidades.

22. Portanto, os Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva, Maria do Carmo Barcellos e a Proteção Ambiental Cacoalense - Paca devem ter as contas julgadas irregulares e serem condenados em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno.

23. Devem ainda os responsáveis serem condenados, individualmente, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

Alegações de defesa apresentadas pela empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. (peça 58)

24. Argumento: a empresa informa que não foi elaborado um prévio estudo de sondagem para apurar se nos locais de perfuração a volumetria constante do contrato poderia ser alcançada, ou seja, não havia um estudo do potencial d'água nos locais onde deveriam ser edificadas os poços.

25. Afirma que houve problemas em apenas cinco aldeias, com relação ao abastecimento de água, mas não por culpa da empresa, mas sim devido às próprias condições hídricas existentes nos locais das edificações, o que afasta qualquer ato de má-fé perpetrado pela empresa. Inclusive, quando das perfurações dos poços, foi realizada mais de uma tentativa para o fim de obter maior vazão de água.

26. Argumenta, para demonstra a boa-fé e idoneidade, que buscou os responsáveis da Paca e da Funasa, que autorizaram a edificação dos poços, com a devida construção dos abrigos dos motores e sua instalação.

27. Sustenta que a produção de água inferior ao constante no contrato, de conhecimento da

autoridade fiscalizadora que aprovou a edificação dos poços, não pode ser vista como irregular, e que apenas poderia cogitar de irregularidade caso fosse constatado que a estrutura dos poços não condizia com as especificações constantes no contrato, o que não se verificou no caso, uma vez que o fator preponderante na baixa produção de água se deve exclusivamente as condições hídricas dos locais.

28. Análise: a empresa alega que a produção insuficiente de água nos poços das aldeias decorreu de ausência de estudo prévio do potencial hídrico do lençol freático da região, cuja responsabilidade pelo levantamento deveria recair sobre a contratante, ou mesmo, sobre a Funasa.

29. Contudo, ainda que se considere plausível o argumento apresentado pela empresa, foram constatadas várias irregularidades que não tiveram relação alguma com o fato do baixo teor hídrico do lençol freático da região. Contrariamente ao que alega a responsável, houve sim execução de parte das obras em desacordo com as especificações constantes no contrato, conforme lista de 28 tipos diferentes de irregularidades constante do Relatório de Visita Técnica Final da Funasa (peça 8, pg. 12/13), cuja ocorrência não foram justificadas pela empresa. Dentre várias, pode-se citar, por exemplo, *poço tubular sem análise físico-química e bacteriológica, barrilete de reservatório de água solto, fossa seca padrão Funasa, fora de especificação (anel de alvenaria, acabamento externo, etc...)*, todas ocorridas nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco.

30. Logo, a justificativa apresentada pela empresa, exposta anteriormente, não é capaz de afastar as irregularidades imputadas.

31. Argumento: defende a aplicação da teoria da imprevisão, prevista nos arts. 478 a 480 do Código Civil de 2002, que constitui no reconhecimento de que na ocorrência de eventos não previstos e muito menos imputáveis às partes, pode-se permitir a resolução ou mesmo a revisão do contrato, buscando-se adaptá-lo aos fatos supervenientes. Assim, esta situação nova e extraordinária muda o contexto em que se celebrou a avença e faz crer, com certeza, que uma das partes não teria aceito o negócio se soubesse da possibilidade da ocorrência daquela situação.

32. Análise: a teoria da imprevisão, prevista nos arts. 478 a 480 do CC/2002, permite a alteração das condições do contrato, ou mesmo sua resolução, em virtude de acontecimentos extraordinários e imprevisíveis que tornem excessivamente onerosa a execução por uma das partes.

33. Ainda que se considere o fato da baixa capacidade aquífera do lençol freático como acontecimento extraordinário e imprevisível, o que por si só é bastante questionável, não há cabimento algum em lançar mão da teoria da imprevisão para socorrer a empresa das irregularidades imputadas. Se circunstâncias não previstas foram verificadas apenas durante a fase de execução, não caberia à empresa alterar unilateralmente as especificações que o contrato determinava. As mudanças deveriam ser ajustadas anteriormente, em conjunto com a contratante e a Funasa. Afasta-se, portanto, a justificativa da empresa.

34. Além disso, convém retomar a análise efetuada anteriormente para afastar a teoria da imprevisão suscitada pela empresa, pois várias irregularidades foram verificadas independentemente do baixo potencial hídrico do lençol freático da região, ou seja, não se estabeleceu uma relação de causa-consequência entre o que a responsável alega e o que foi verificado no Relatório de Visita Técnica Final da Funasa (peça 8, pg. 12/13).

35. Portanto, rejeitam-se os argumentos apresentados pela empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda., que não conseguiu afastar o nexo de causalidade entre sua atuação e o dano causado. A responsável deve ter as contas julgadas irregulares e ser condenada em débito, com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5, inciso II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno.

36. Deve ainda a responsável ser condenada, individualmente, à multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno.

CONCLUSÃO

37. Em face da análise promovida nos itens 14/22 e 23/36, propõe-se rejeitar as alegações de defesa apresentadas pelos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva, Maria do Carmo Barcellos, Proteção Ambiental Cacoalense - Paca e pela empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda., respectivamente, uma vez que não foram suficientes para sanear as irregularidades a eles atribuídas.

38. Os argumentos de defesa tampouco lograram afastar o débito imputado aos responsáveis. Ademais, inexistem nos autos elementos que demonstrem sua boa-fé ou a ocorrência de outros excludentes de culpabilidade. Desse modo, suas contas devem, desde logo, ser julgadas irregulares, nos termos do art. 202, § 6º, do Regimento Interno/TCU, procedendo-se à sua condenação em débito e à aplicação da multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992.

BENEFÍCIOS DAS AÇÕES DE CONTROLE EXTERNO

39. Entre os benefícios do exame desta tomada de contas especial pode-se mencionar o débito e a multa que se propõem serem aplicada pelo TCU.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

40. Diante do exposto, submetemos os autos à consideração superior, propondo ao Tribunal:

a) com fundamento nos arts. 1º, inciso I, 16, inciso III, alínea “c”, e § 2º, alínea “b”, da Lei 8.443/1992 c/c os arts. 19 e 23, inciso III, da mesma Lei, e com arts. 1º, inciso I, 209, inciso III, e § 5º II, 210 e 214, inciso III, do Regimento Interno, que sejam julgadas **irregulares** as contas dos Srs. Maria do Carmo Barcellos (CPF 238.132.372-49), Carlos Leonardo Pereira da Silva (CPF 121.173.820-53), e condená-los, em solidariedade, com entidade Proteção Ambiental Cacoalense - Paca (CNPJ 22.859.565/0001-61) e a empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. (01.379.965/0001-08), ao pagamento da quantia a seguir especificada, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovarem, perante o Tribunal (art. 214, inciso III, alínea “a”, do Regimento Interno), o recolhimento da dívida aos cofres do Tesouro Nacional, atualizada monetariamente e acrescida dos juros de mora, calculados a partir das datas discriminadas, até a data do recolhimento, na forma prevista na legislação em vigor;

VALOR ORIGINAL (R\$)	DATA DA OCORRÊNCIA
98.188,45	27/12/2003

Valor atualizado até 30/12/2013: R\$ 329.885,47

b) aplicar ao Srs. Maria do Carmo Barcellos (CPF 238.132.372-49), Carlos Leonardo Pereira da Silva (CPF 121.173.820-53), à entidade Proteção Ambiental Cacoalense - Paca (CNPJ 22.859.565/0001-61) e à empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. (01.379.965/0001-08), individualmente, a multa prevista no art. 57 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 267 do Regimento Interno, com a fixação do prazo de quinze dias, a contar das notificações, para comprovem, perante o Tribunal (art. 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 dos efetivos recolhimentos, se forem pagas após o vencimento, na forma da legislação em vigor;

c) autorizar, desde logo, nos termos do art. 28, inciso II, da Lei 8.443/1992, a cobrança judicial das dívidas caso não atendidas as notificações;

d) autorizar, caso solicitado, o pagamento da dívida dos Srs. Maria do Carmo Barcellos, Carlos Leonardo Pereira da Silva, da entidade Proteção Ambiental Cacoalense - Paca e da empresa Poli Engenharia e Comercio Ltda. em até 36 parcelas mensais e consecutivas, nos termos do art. 26 da Lei 8.443/1992 c/c o art. 217 do Regimento Interno, fixando-lhes o prazo de quinze dias, a contar do recebimento da notificação, para comprovarem perante o Tribunal o recolhimento da primeira parcela,

e de trinta dias, a contar da parcela anterior, para comprovarem os recolhimentos das demais parcelas, devendo incidir sobre cada valor mensal, atualizado monetariamente, os juros de mora devidos, na forma prevista na legislação em vigor;

e) encaminhar cópia da deliberação que vier a ser proferida, bem como do relatório e do voto que a fundamentarem, ao Procurador-Chefe da Procuradoria da República no Estado de Rondônia, nos termos do § 3º do art. 16 da Lei 8.443/1992 c/c o § 7º do art. 209 do Regimento Interno do TCU, para adoção das medidas que entender cabíveis.

SECEX-RO, em 30 de dezembro de 2013.

(Assinado eletronicamente)

FERNANDO COSTA NEIRA

Auditor Federal de Controle Externo

Matrícula nº 8168-0