

VOTO

Preenchidos os requisitos de admissibilidade dos arts. 32, inciso I, e 33 da Lei 8.443/1992, conheço do recurso de reconsideração interposto pela empresa Poli Engenharia e Comércio Ltda. contra o Acórdão 4562/2014–TCU–2ª Câmara.

2. Na citada deliberação, o Tribunal julgou irregulares as contas dos Srs. Carlos Leonardo Pereira da Silva e Maria do Carmo Barcellos, em razão de irregularidades verificadas na execução do Convênio 1992/2001, que teve por objeto a implantação de sistema de abastecimento de água e melhorias sanitárias domiciliares em áreas indígenas. Condenou-os, em solidariedade com a empresa Proteção Ambiental Cacoalense – Paca e a empresa ora recorrente, a recolher aos cofres do Tesouro Nacional a quantia de R\$ 98.188,45 (noventa e oito mil, cento e oitenta e oito reais e quarenta e cinco centavos), acrescidos de encargos legais calculados a partir de 27/12/2003 até a data do pagamento. Além disso, foi aplicada multa individual aos responsáveis no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do art. 57 da Lei 8.443/1992.

3. A recorrente sustenta, em síntese, que: i) a Fundação Nacional de Saúde – Funasa tinha plena ciência do déficit hídrico onde os poços artesanais/semi-artesianos foram perfurados e edificados, sendo que seus fiscais, após constatação de que 4 das 10 aldeias contempladas pelo convênio apresentaram “*vazão abaixo do esperado*”, autorizaram as obras em local diverso do constante do projeto; ii) perfurou mais poços que estava obrigada contratualmente, considerando que o convênio foi firmado sem realizar prévio estudo de sondagem do potencial hídrico nos locais onde seriam instalados; iii) não edificou nem recebeu pagamento por nenhum poço na aldeia Taquari, pois não há potencial hídrico, o que demonstra sua boa-fé; e iv) está comprovado nos autos que “*o objetivo do contrato foi atingido*”, e que, se for mantida a condenação pelo Tribunal, deverão ser observados os princípios da razoabilidade/proporcionalidade em relação ao fato que lhe foi atribuído por ocasião da instauração desta TCE.

4. Os argumentos da recorrente são mera reprodução daqueles enfrentados pelo Tribunal por ocasião da análise das alegações de defesa apresentadas em virtude de sua citação nos autos, conforme consta do relatório e voto que embasam o Acórdão 4562/2014–TCU–2ª Câmara. Noto que a empresa Poli Engenharia e Comércio Ltda não fez prova de suas alegações, particularmente no tocante à autorização da Funasa para executar projeto diverso do originalmente aprovado, que deveria ser ajustado previamente entre a concedente (Funasa) e a conveniente (Paca), se entendessem necessário.

5. Ainda que se considere as dificuldades advindas da baixa capacidade aquífera do lençol freático nos locais onde foram perfurados os poços, irregularidades foram constatadas nos autos independente dessa questão, como alterar unilateralmente as especificações que o contrato determinava. A propósito, transcrevo excerto do relatório que embasa o Acórdão recorrido:

“(…) 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), cujas ocorrências 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.”

6. No voto condutor do Acórdão 4562/2014–TCU–2ª Câmara, também foram evidenciadas as falhas na execução do contrato firmado entre a recorrente e a empresa Paca, conforme a seguir apresentado:

9. O Relatório de Visita Técnica Final emitido pela Funasa (peça 8, p. 7) identificou, em sete aldeias, a execução de poços tubulares com profundidades menores às originalmente previstas. Esse fato foi comunicado à Paca, momento em que a Funasa solicitou garantia de vazão junto a empreiteira contratada.

10. Verificou-se, ainda, que os poços tubulares alterados e executados nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco não estavam produzindo água suficiente para atender a demandas solicitadas pela população indígena das aldeias citadas.

11. Tal constatação foi referendada no Parecer Técnico emitido na prestação de contas final da avença (peça 10, p. 35-36) que evidenciou a execução incompleta e não aceita dos serviços em função da ausência de justificativa para as mudanças adotadas pela empreiteira no caso da troca de poços tubulares de 110 mm com profundidade estimada de 30 metros por dois ou três poços de menores profundidades, perfurados nas áreas de influências de captação uns dos outros.

12. Ofício da Funasa dirigido à Proteção Ambiental Cacoalense – Paca, em 30/7/2003 (peça 6, p. 24), já apontava para verificação de tais alterações não autorizadas pela concedente e demandava providências da Paca para reparação dos poços e apresentação de justificativas técnicas das mudanças ocorridas.

7. A Secretaria de Recursos–Serur analisou e rechaçou as razões recursais apresentadas pela recorrente. Por outro lado, constatou falha no teor da última citação dos responsáveis, ocorrida em razão de o Ministério Público junto ao TCU – MPTCU dissentir do valor do débito que havia sido apurado pela unidade técnica (R\$ 67.061,04), ocasião em que propôs a realização de nova citação dos responsáveis, cujo valor do débito passou a ser R\$ 98.188,45, o que foi acolhido pelo Relator **a quo**.

8. A Serur aponta que, na descrição do ato impugnado nas citações ao final efetivadas, há referência única e exclusivamente às irregularidades identificadas nas aldeias Primavera, Santa Rita, Seringal e Rio Seco, não se reportando em momento algum às falhas em outras aldeias, a exemplo de Capivara, Fadado, Divisa e Cabeceira, as quais levaram o MPTCU a ampliar o valor do débito de R\$ 67.061,04 para R\$ 98.188,45.

9. De fato, isso ocorreu, conforme demonstrado no relatório que antecede este Voto. A propósito, o teor da descrição constante dos ofícios citatórios foi assim redigido:

“Ato(s) Impugnado(s): 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.” (sublinhei)

10. A Serur apresenta duas soluções para sanar a falha constatada, a fim de evitar questionamentos futuros acerca da observância dos princípios do contraditório e ampla defesa, quais sejam: i) tornar insubsistente o acórdão recorrido e realizar nova citação dos responsáveis; e ii) excluir do débito a parte relativa às irregularidades que não foram mencionadas na citação.

11. Em decorrência dos princípios da celeridade e efetividade processual, a Serur aponta a segunda solução como mais adequada ao caso concreto, propondo que se dê provimento parcial ao recurso, para reduzir o débito original de R\$ 98.188,45 para R\$ 67.061,04, pois o teor da descrição do ato impugnado das citações dos responsáveis estaria em consonância com este valor de débito e não daquele.

12. Por sua vez, o MPTCU manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela Serur, sem prejuízo de registrar que “o valor do débito deverá ser recolhido aos cofres da Fundação Nacional de Saúde, e não do Tesouro Nacional”.

13. Acompanho a proposta da Serur, com o ajuste apontado pelo MPTCU, incorporando os respectivos pareceres a estas razões de decidir, sem prejuízo das anotações que teço neste Voto. De fato, a recorrente não apresentou provas/elementos que descaracterizem as irregularidades apontadas nos autos acerca do descumprimento do contrato firmado com a empresa Paca e do que constava do termo do Convênio 1992/2001.

14. De acordo com o Acórdão 3.393/2014–TCU–2ª Câmara, “em uma tomada de contas especial, a comprovação da aplicação dos recursos deve estar acompanhada de todos os elementos necessários e suficientes para conduzir ao convencimento da boa e regular utilização dos recursos públicos”.

15. No caso, as razões recursais aduzidas consistem em meras alegações, sem respaldo em documentação probatória robusta, não sendo suficientes para comprovar a licitude na aplicação dos recursos federais do referido convênio. De acordo com o Acórdão 511/2005–TCU–1ª Câmara, a “mera apresentação de alegações, desacompanhadas de documentação comprobatória da regular aplicação dos recursos, não é suficiente para elidir as irregularidades que motivaram a decisão”. Não se pode perder de vista que, em direito, alegar, e não provar, é o mesmo que nada alegar.

16. Entendo que a multa aplicada aos responsáveis, na linha defendida pela Serur, deva ser mantida em seu exato valor, tendo em vista que a redução do débito na presente situação não descaracteriza a gravidade das irregularidades apuradas nos autos. Ademais, mesmo com o novo débito (R\$ 67.061,04), o valor da multa aplicada (R\$ 10.000,00) está muito aquém do limite máximo previsto no art. 57 da Lei 8.443/92 c/c o art. 267 do Regimento Interno do Tribunal, continuando, portanto, dentro dos parâmetros legais o citado valor. Ademais, a redução no valor do débito se deu por questões processuais e não por haverem sido elididas algumas das irregularidades.

17. Pertinente, ainda, o ajuste proposto pelo MPTCU, tendo em vista que o Convênio 1992/2001 foi firmado com a Funasa (fl. 34, peça 2) e não com a União. Assim, deve-se sanar, nesta oportunidade, o erro material contido no subitem 9.2 do Acórdão 4562/2014–TCU–2ª Câmara.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o Acórdão que submeto ao colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 29 de setembro de 2015.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator